

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VINICIUS PAULO JACOBSEN PEREIRA

A RESCISÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÃO POR PARTE DO CONSUMIDOR CONFORME A
RESOLUÇÃO N. 632 DA ANATEL

FLORIANÓPOLIS
2014

VINICIUS PAULO JACOBSEN PEREIRA

A RESCISÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÃO POR PARTE DO CONSUMIDOR CONFORME A
RESOLUÇÃO N. 632 DA ANATEL

Monografia apresentada ao Departamento de Direito
da Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora:
Prof^a. Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss

FLORIANÓPOLIS
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A Rescisão do Contrato de Prestação de Serviços de Telecomunicação por parte do Consumidor Conforme a Resolução nº. 632 da ANATEL**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Vinicius Paulo Jacobsen Pereira**, defendido em **28/11/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

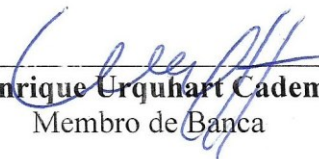
Florianópolis, 28 de Novembro de 2014.



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Luiz Henrique Urquhart Cademartori
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Cezar e Sonia, pelo apoio, incentivo, cuidado e pela transmissão de um notável exemplo, ensinando-me que o caminho da retidão e honestidade são inerentes e indissociáveis à formação do caráter de uma pessoa;

À minha cunhada e “irmã” Carolina e ao meu irmão Fabricio, pela incomparável fraternidade e incentivo constante, a quem devo gratidão por fomentar uma incessante busca pelo conhecimento e ciência em minha vida;

À minha amada Jane, pelo amor incondicional, amizade, companheirismo, paciência e pelos belos e substanciosos momentos de descontração. Sua presença em minha vida é indispensável;

Ao amigo e professor Francisco Bissoli Filho, pela motivação, ensinamentos e ajuda, oferecidos com a presteza e dedicação que apenas um verdadeiro mestre é capaz de proporcionar;

À professora e orientadora Grazielly Alessandra Baggenstoss, por prontamente se disponibilizar a participar desta empreitada e contribuir à confecção deste trabalho. Sua atenção e tempo empregados, assim como os fundamentais apontamentos e orientações, foram essenciais;

À professora Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa e ao professor Luiz Henrique Urquhart Cademartori, pela valiosa participação como integrantes da banca examinadora;

Aos amigos João Henrique e Willian, que estiveram presentes no decorrer destes últimos 5 anos e sempre me fizeram desfrutar da mais verdadeira amizade;

Aos amigos de turma Iury Mendes da Silva, Joanir Fernando Rigo, Matheus Henrique Elling e Victor Albino de Andrade, que me acompanharam do primeiro ao último dia deste curso de Direito, os quais sou grato por ter conhecido;

À Universidade Federal de Santa Catarina e a todos aqueles servidores e professores que fazem com que esta universidade pública ofereça um ensino de excelência;

Enfim, a todos que de alguma maneira contribuíram e presenciaram minha jornada:

Muito obrigado.

*“Aquele que se sabe profundo esforça-se por ser claro;
Aquele que gostaria de parecer profundo à multidão esforça-se por ser obscuro.
Porque a multidão acredita ser profundo tudo aquilo de que não pode ver o fundo.”*

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Com a onda de privatizações ocorridas no Brasil, na década de 1990, criaram-se as agências reguladoras, entes administrativos autônomos com alto grau de especialização técnica, voltadas a fiscalizar e regular, principalmente por meio de seu poder normativo, as atividades privadas. A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) desempenha, assim, um importante e decisivo papel na regulação e na prestação dos serviços de telecomunicação aos consumidores brasileiros, visto que se vive, atualmente, numa era virtual e tecnológica. Os avanços científicos rompem fronteiras rapidamente, o que acarreta a um massivo consumo de dispositivos eletrônicos, ofertados a preços atraentes, que invadiram e tomaram conta das vidas dos cidadãos brasileiros, especialmente no que diz respeito às telecomunicações. O uso desses serviços é, hoje, uma das atividades mais procuradas e utilizadas em todo o planeta, promovendo a interação ininterrupta dos cidadãos ao redor do globo. No país, o serviço de telecomunicação é oferecido por um pequeno grupo de empresas privadas, que figuram entre aquelas com maiores níveis de reclamação e insatisfação por parte do consumidor. No cumprimento de sua atribuição, a Anatel editou a Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, e aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações. Nesse panorama, apresenta-se o presente trabalho, cujo problema é investigar se a rescisão dos contratos de prestação de serviços de telecomunicação a partir da Resolução n. 632 traz, de fato, um benefício ao consumidor. Tal regulamento acabou por estender e dar maior transparência às relações de consumo no campo das telecomunicações e trouxe, sobretudo, um benefício ao consumidor ao facilitar os métodos de cancelamento de contratos de serviços de telecomunicação. As mudanças, embora positivas, ainda necessitam de ajustes, a fim de que o consumidor não fique ao arbítrio das grandes empresas.

Palavras-chave: Agências Reguladoras – Consumidor – Poder Normativo – Telecomunicações.

ABSTRACT

With the wave of privatizations that took place in Brazil in the 1990's, were created the regulatory agencies, autonomous administrative entities with a high degree of technical expertise, aimed to monitor and regulate, principally through its normative power, private activities. The National Telecommunications Agency (Anatel) plays an important and decisive role in the regulation and provision of telecommunication services to Brazilian consumers as it is lived today in a virtual and technological era. Scientific advances rapidly break boundaries which lead to a massive consumption of electronic devices being offered at attractive prices which have invaded and taken over the lives of Brazilian citizens, especially with respect to telecommunications. The use of these services is now one of the most sought after and used activities around the world, promoting uninterrupted interaction of citizens all around the globe. In Brazil, telecommunication services are offered by a small group of private companies which among them have higher levels of complaint and dissatisfaction on the part of the consumer. In the carrying out of its agenda, Anatel issued Resolution n. 632, of March 7, 2014, and approved the General Regulation Consumer Rights in Telecommunications Services. In this overview this work it is presented whose problem it is to investigate whether the termination of the provision of telecommunications services contracts from Resolution No. 632, in fact, benefits the consumer. Such regulation brought about the extending and the providing of greater transparency to consumer relations in the field of telecommunications and brought, above all, the benefit to consumers to facilitate the methods of cancellation of telecommunication services contracts. The changes, although positive, still require adjustments in order that the consumer will not have to succumb to the will of the big companies.

Keywords: Regulatory Agencies – Consumer – Legislative Branch – Telecommunications.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 AGÊNCIAS REGULADORAS: DA ORIGEM AO DIREITO BRASILEIRO	12
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	12
2.2 O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
2.2.1 O modelo inglês	14
2.2.2 As agências estadunidenses	15
2.2.3 As Autoridades Administrativas Independentes francesas.....	19
2.3 AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	21
2.3.1 A Ordem Econômica constitucional e a desestatização	21
2.3.2 As agências reguladoras: um novo ente da Administração Pública...	26
3 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	33
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	33
3.2 O PODER REGULAMENTAR E O PODER REGULADOR NO DIREITO BRASILEIRO	33
3.2.1 O poder regulamentar.....	34
3.2.2 O poder regulador.....	36
3.3 A LEGITIMIDADE DO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	40
3.3.1 A teoria da delegação normativa	42
3.3.2 A teoria dos regulamentos autônomos	44
3.3.3 A teoria da deslegalização	45
3.4 A PRODUÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	47
3.4.1 O poder de editar normas como principal função das agências reguladoras.....	47
3.4.2 Espécies de atos administrativos e normativos editados pelas agências reguladoras.....	49

4 A RESCISÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO CONFORME A RESOLUÇÃO N. 632, DE 7 DE MARÇO DE 2014, DA ANATEL	52
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	52
4.2 A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL)	52
4.2.1 A regulamentação das telecomunicações no Brasil	52
4.2.2 A agência reguladora das telecomunicações brasileiras	54
4.2.3 A participação social na elaboração das resoluções normativas	57
4.3 AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	60
4.3.1 O conceito de serviço público no direito brasileiro	60
4.3.2 O direito do consumidor na prestação de serviços públicos	62
4.4 A RESCISÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO CONFORME A RESOLUÇÃO N. 632, DE 7 DE MARÇO DE 2014, DA ANATEL	64
4.4.1 A Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, da Anatel	64
4.4.2 As regras para o cancelamento de contratos de telecomunicação	65
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72
ANEXOS.....	78

1 INTRODUÇÃO

Vive-se, atualmente, na era da internet e tecnologia. Os avanços científicos e o desenvolvimento tecnológico ocorrem de maneira dinâmica, de modo que, dentro de curtos lapsos temporais, surgem com inovações e aprimoramentos há pouco inimagináveis e se espalham em toda a rede de comércio e contato. Nesse sentido, o poderio tecnológico não faz distinções, apenas aguarda ser utilizado para conectar pessoas dispostas em praticamente qualquer coordenada geográfica terrestre.

Com o *boom* tecnológico e o consumo massivo de dispositivos eletrônicos, surgiram situações até então desconhecidas ao universo jurídico. Nesse contexto, inúmeros dispositivos eletrônicos invadiram e tomaram conta das vidas dos cidadãos brasileiros, especialmente no que diz respeito às telecomunicações. Seu uso é, possivelmente, o maior exemplo do cenário de consumo em massa de tecnologia – e tal é o espectro justificativo deste trabalho.

Os serviços de telecomunicações são, atualmente, uma das atividades mais procuradas e utilizadas em todo o planeta, promovendo a interação humana 24 horas por dia, 7 dias por semana. Exemplificativamente, dados do ano de 2014, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), estimam que existam cerca de 273,6 milhões de celulares e 135,2 celulares para cada 100 habitantes do Brasil.

Tendo em vista que a prestação de serviços de telecomunicação é exercida, no território nacional, por um pequeno rol de empresas privadas, essas gigantes operadoras de telefonia fixa e móvel, bem como fornecedores de TV por assinatura, figuram entre as empresas com grandes índices de reclamação e insatisfação por parte do consumidor. Para a regulação e fiscalização dessa prestação de serviços existe, contudo, uma agência reguladora.

O avanço e crescimento do setor privado, atrelado à abertura e expansão do mercado brasileiro, marcou a década de 1990. O contexto era de um país recém saído de um governo militar, lutando pelo controle da inflação e estabilização da moeda. Nesse cenário, numa onda de privatização de diversos serviços até então de execução estatal, criaram-se as agências reguladoras.

Tratam-se de autarquias em regime especial, entes administrativos com alto grau de especialização técnica, parte integrante da estrutura formal da administração pública, com a função de fiscalizar e regular um setor específico de atividade econômica ou, ainda, de intervir em certas relações jurídicas decorrentes dessas atividades. A atuação da fiscalização e regulação deve ocorrer com grande autonomia em relação ao Poder Executivo e com imparcialidade perante às partes interessadas.

Tal autonomia importa numa característica intrínseca e essencial à atuação das agências reguladoras, característica esta até então não condizente com a de um ente administrativo: a competência normativa. Essa competência é traduzida na sua capacidade de editar normas e estabelecer políticas públicas sobre o setor regulado, atentado-se, logicamente, aos ditames do ordenamento jurídico pátrio, sob pena da criação de instabilidade e insegurança jurídica.

Nessa conjuntura, observa-se que o processo legislativo ordinário não consegue, por mais pormenorizado que seja, abarcar todas as situações fáticas de forma detalhada. O papel do poder normativo conferido à agência reguladora é de, justamente, gerar a descentralização necessária para que se cumpram todas as funções do setor regulado com o maior benefício possível em prol dos regulados, usuários e da sociedade.

Assim, as agências reguladoras, no caso em estudo, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), vêm a desempenhar um importante e decisivo papel na regulação dos setores econômicos e na prestação dos serviços aos usuários/consumidores brasileiros, não os deixando à deriva enquanto parte hipossuficiente na relação de consumo.

No cumprimento de sua atribuição, a Anatel editou a Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações.

Utilizar-se-á um método dedutivo e descritivo a fim de alcançar a meta da presente pesquisa, observando-se a interdisciplinariedade inerente ao tema em apreço, que envolve aspectos administrativistas, constitucionalistas e civilistas.

Dessarte, como objetivo principal deste trabalho, busca-se estudar eventual benefício em prol do consumidor, na relação de prestação de serviços de telecomunicações, conforme estabelecido para referida Resolução.

Para tanto, no Capítulo 2, descrever-se-á os aspectos gerais acerca das agências reguladoras, a partir de suas origens, histórico, conceituação, definição e competências, bem como a diferenciação existente entre regulação e regulamentação, o estudo da legitimidade da função normativa e a produção normativa das agências reguladoras, no Capítulo 3.

Por fim, no Capítulo 4, passar-se-á ao estudo da Agência Nacional de Telecomunicações e das relações de consumo na prestação de serviços públicos.

Finalmente, chega-se à resposta do problema, que é investigar se a rescisão dos contratos de prestação de serviços de telecomunicação a partir da Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) traz, de fato, um benefício ao consumidor, a ser pontuado em considerações finais.

2 AGÊNCIAS REGULADORAS: DA ORIGEM AO DIREITO BRASILEIRO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente capítulo trata de uma exposição acerca das agências reguladoras, em especial da descrição das suas origens e das influências herdadas pelo modelo adotado no Brasil.

Assim, num primeiro momento, far-se-á uma exposição acerca do surgimento das agências reguladoras, ente este que encontra sua origem na organização administrativa britânica e nas suas agências executivas. Em seguida, discorrer-se-á sobre a experiência das *Agencies* estadunidenses, com seus poderes de julgamento administrativo e de criação de normas jurídicas, bem como sobre as Autoridades Administrativas Independentes francesas, com a sua primazia pelo interesse público e social. Verificar-se-á que esses últimos dois protótipos albergam grandes verossimilhanças com as agências reguladoras existentes no Brasil atualmente.

Para o estudo deste capítulo, então, que possui como objetivo o exame das agências reguladoras e de suas peculiaridades de constituição e consolidação no cenário jurídico, interessa o exame da natureza jurídica, as competências e os demais aspectos que norteiam o funcionamento e a dinâmica das agências reguladoras no âmbito do direito brasileiro, uma vez que a regulação das empresas prestadoras de serviços de telecomunicação no país estão subordinadas à fiscalização e à normatização da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), detentora de importância ímpar a este estudo. Assim, será viável alcançar a compreensão do poder normativo de tais entidades e, especificamente, da Resolução n. 632, da Anatel, de 7 de março de 2014 e seus desdobramentos no cotidiano dos usuários, bem como das concessionárias de telecomunicações no Estado brasileiro.

2.2 O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A essência, a construção e a solidificação do conceito de agências reguladoras no Brasil encontram seus pilares fundamentais no âmbito do direito comparado, visto que esses órgãos eram inexistentes no ordenamento jurídico pátrio na forma que atualmente se encontra (GROTTI, 2006).

A figura de um ente pertencente ao poder público, com a função de regular a atividade por ele promovida e exercida por um particular, tem raízes na ascensão e na expansão dos ideais liberais econômicos em que vivia, sobretudo, o continente Europeu – em especial, a Inglaterra e a França – e os Estados Unidos da América, em meados do século XIX (MENEZELLO, 2002).

A corrente econômica liberal – que embasou, ideologicamente, entre outros, os movimentos contrários ao absolutismo europeu e a luta pela independência dos Estados Unidos da América – defendia a mínima intervenção estatal, com a produção da atividade econômica pelo setor privado, a ampliação das liberdades individuais e a democracia representativa, com separação e total independência entre os três poderes, além de buscar resguardar o direito à propriedade privada, à livre iniciativa e à livre concorrência como seus princípios basilares. Em suma, a proposição era de que a atuação estatal fosse reduzida ao máximo, com o fim de proteger as liberdades individuais e políticas (FERREIRA FILHO, 1990).

Foi devido à influência do liberalismo – que teve o economista escocês Adam Smith, no século XVIII, como o seu maior expoente –, que as Constituições das nações, ao longo dos séculos XVIII e XIX, atentaram-se à estruturação do poder político e às suas limitações em relação à economia e à garantia das liberdades individuais e da propriedade privada, surgindo, assim, o famoso Estado *laissez-faire*, *laissez-passer* (deixai fazer, deixai passar), traduzido pela não interferência estatal (FERREIRA FILHO, 1990).

De acordo com Venâncio Filho (1990, p. 3), a essência do Estado Liberal encontra amparo em dois sustentáculos:

[...] de um lado, o individualismo filosófico e político do século XVIII e da Revolução Francesa, que considerava como um dos objetivos essenciais do regime estatal a proteção de certos direitos individuais contra os abusos da autoridade, de outro lado, o liberalismo econômico dos fisiocratas e de Adam Smith, segundo o qual a intervenção da coletividade não deveria falsear o jogo das leis econômicas, benfazejas por si, pois que esta coletividade era imprópria para exercer funções de ordem econômica.

Nesse contexto, teve destaque o crescimento do liberalismo na Inglaterra, onde se encontrava em pleno desenvolvimento a Revolução Industrial, com intenções de expansão dos mercados comercial e financeiro. Essa expansão possibilitou, ainda mais, a ascensão da classe burguesa, que, vale dizer, foi a classe social predominante neste momento histórico, pois era a classe detentora dos meios de produção e de prestação de serviços. Tudo isso ocorria sem a interferência do Estado (VENÂNCIO FILHO, 1998).

Nessa conjuntura, no século XIX, na Inglaterra, surgiram órgãos integrantes da estrutura administrativa do Estado, dotados de autonomia e voltados à regulação de determinadas atividades estatais, o que deu origem ao modelo inglês (CAL, 2003).

2.2.1 O modelo inglês

O Parlamento britânico criou, a partir do ano de 1834, os primeiros entes munidos de autonomia, incumbidos de aplicar as normas dispostas em lei e de solucionar eventuais divergências acerca do texto legislativo. Assim, toda vez que uma lei disciplinasse um assunto de importância, surgia uma entidade administrativa autônoma para garantir a aplicação e a resolução de controvérsias da novel legislação (MORAES, 2001).

Chamadas de *Executiv Agency* (Agência Executiva) e também conhecidas, presentemente, como *Next Steps Agency* (sem tradução para o português), as agências britânicas foram idealizadas com o intuito de evitar influências políticas na regulamentação de determinadas questões que envolvessem o cotidiano da sociedade inglesa, visando a proporcionar uma melhor oferta dos serviços públicos em benefício dos cidadãos e, até mesmo, do próprio Estado. Não

se pode, entretanto, tratar as agências executivas britânicas como as agências reguladoras brasileiras atualmente conhecidas, pois aquelas não possuíam força normativa, ficando ao encalço da fiscalização do poder legislativo e vinculadas às pastas ministeriais do governo inglês (CAL, 2003).

Atualmente, nos anos 1980, a primeira ministra da Inglaterra, Margareth Thatcher, conhecida como a “Dama de Ferro”, insurgiu-se contra o controle estatal sobre os meios produtivos nos principais países capitalistas, sugerindo uma transferência dos domínios estatais para os particulares, num fenômeno que ficou conhecido como privatização. Esse momento histórico favoreceu o fortalecimento das agências reguladoras inglesas, além de elevar a desestatização a um patamar global, influenciando demasiadamente o Brasil – dentre outras nações – em seu processo neoliberal (CAL, 2003).

2.2.2 As agências estadunidenses

Nos Estados Unidos da América, veio a se consolidar o sistema de regulação econômica por intermédio de órgãos autônomos, o qual foi importado, posteriormente, ao Brasil, razão pela qual, neste ponto, o estudo merece um detalhamento (CUÉLLAR, 2002).

A regulação econômica nos Estados Unidos no século XIX, embora restrita, era exercida pela administração direta do governo central e pelos governos dos estados. Claramente influenciados pela colonização inglesa, entretanto, os norte-americanos aderiram a uma nova forma de regulação econômica no ano de 1887, tendo como marco fundamental a criação da *Interstate Commerce Commission* (Lei de Comércio Interestadual), destinada a regular os serviços de transporte ferroviário interestadual. O propósito dessa norma era o de enfrentar a concorrência desleal e o poderio econômico dos monopólios existentes, nas grandes vias férreas, durante a segunda metade do século XIX, protegendo, assim, os pequenos transportadores, que sofriam com a política de altos preços praticados pelas ferrovias (GROTTI, 2006).

A criação da *Interstate Commerce Commission* revelou uma concepção de regulação e de resolução de conflitos entre ferrovias e transportadores, por meio de ações de um órgão independente do restante do aparato político estatal, composto, majoritariamente, por especialistas no assunto – naquele caso, no transporte ferroviário. Nascia então, nesse cenário, o modelo de intervenção econômica por intermédio de agências reguladoras independentes (GROTTI, 2006).

O modelo das agências reguladoras norte-americanas, tidas como o exemplar mais tradicional de agência, revestia-se de quatro elementos básicos merecedores de destaque, de acordo com Cuéllar (2002, p. 160):

A imposição de sanções pela Administração aos particulares deveria ser autorizada pelo Poder Legislativo, através de regras que controlassem a atuação das agências administrativas;

Os procedimentos decisórios adotados pelas agências deveriam se pautar pelas diretivas legislativas;

Possibilidade de revisão jurisdicional da atividade das agências, a fim de assegurar a utilização pelas agências de procedimentos precisos e imparciais, conforme as diretivas impostas pelos legisladores;

O processo decisório utilizado pelas agências deveria facilitar o exercício da revisão judicial.

Paralela e conseqüentemente ao incipiente modo de regulação por meio de agências, que autorizava o Estado a interferir ativamente no âmbito econômico do país, há notícias das primeiras tentativas judiciais, por parte das grandes corporações, de anulação da regulação estatal (CUÉLLAR, 2002).

O ponto crucial na história das agências reguladoras estadunidenses, no entanto, deu-se no período da Grande Depressão da década de 1930, com a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque. Nesse momento, optou-se pelo fortalecimento do poder estatal de intervenção na economia, e, mais especificamente, pela centralização e concentração dos poderes intervencionistas ao governo federal. As diversas agências foram criadas com o intuito de intervir e reestruturar a economia norte-americana, como parte da política do *New Deal*, comandada pelo Presidente dos Estados Unidos Franklin Roosevelt (MENDES, 2000).

As chamadas *agencies*, finalmente estabelecidas pela *Administrative Procedures Act* (Lei dos Procedimentos Administrativos do ano de 1946), reconhecida, também, como a Lei Geral das Agências, são todos os entes que

participam da autoridade do governo norte-americano, com exceção do Congresso Nacional e dos Tribunais. Desde o advento dessa lei, cabe frisar, o poder de julgamento administrativo (*adjudication*) e o de criar normas jurídicas (*rule making*) das agências acabou pacificado naquele ordenamento jurídico. Por outro lado, firmaram-se, também, os controles procedimental e judicial sobre as agências por meio dos Tribunais de Justiça (DI PIETRO, 2005).

Após, atravessou-se um período nebuloso, entre os anos de 1965 e 1985, no qual as gigantes empresas privadas pressionaram as agências no intento de lograr benefícios, praticamente definindo a regulação que lhes recairia, prejudicando, dessa forma, somente a massa consumidora (MENDES, 2000).

Na atualidade, as *agencies* estadunidenses são um modelo regulatório independente, detendo poderes para proferir normas e dirimir conflitos ocorridos no âmbito econômico, além de possuírem responsabilidade diretamente relacionada à execução de leis (CUÉLLAR, 2002).

No âmbito jurídico-administrativo estadunidense, falar em agência equivale a falar, no Brasil, em Administração Pública. Não surpreende, portanto, que seja comumente afirmado que o direito norte-americano é conhecido por ser o direito das agências, afinal, lá são encontradas não só as chamadas *Regulatory Agency* (Agências Reguladoras), como, também, as *Non Regulatory Agency* (Agências Não Reguladoras), as *Executive Agency* (Agências Executivas) e as *Independent Regulatory Agency of Comissions* (Agências Reguladoras Independentes), cada qual com suas específicas características (MORAES, 2001).

Em face da sua importância para o estudo em tela, cabe frisar o papel das agências reguladoras norte-americanas, que para Cuéllar (2002, p. 157):

[...] são entes que estabelecem regras para setores econômicos privados, condicionam os direitos e liberdades dos particulares e têm competência para resolver conflitos intersubjetivos, embora a participação da Administração não produza qualquer efeito modificativo.

Essas agências detêm, em vista disso, poderes normativos e decisórios que lhes foram conferidos pelo Congresso Nacional, estabelecendo, diretamente, uma relação jurídica e interventora para com os seus cidadãos (DI PIETRO, 2005).

Pontualmente, as *agencies* estadunidenses foram órgãos típicos do *welfare state* (estado de bem-estar social), consistindo num modo de o Estado regular e fiscalizar atividades executadas pela iniciativa privada (CAL, 2003).

Nesse sentido, Munõz (2000, p. 148) indica que:

[...] os Estados Unidos não optaram pela política de nacionalizações. O que para nós é serviço público, lá são atividades prestadas por empresas privadas que normalmente dependem de uma habilitação estatal. São empresas econômicas dotadas de um regime especial. Esta singularidade situa-se nas exceções à regra geral da livre iniciativa privada.

Adiciona, ainda, Perez (1998, p. 125) que:

[...] as *agencies* foram concebidas como organismos independentes e autônomos em relação à estrutura tripartite de poderes estatais. Para elas se delegaram funções de cunho legislativo (função reguladora), judicial (função contenciosa) e administrativo (função fiscalizadora). A idéia que presidiu a criação dessas entidades era dotar o Estado de órgãos que possuíssem agilidade, especialidade e conhecimento técnico suficientes para o direcionamento de determinados setores da atividade econômica, segmentos estes que potencialmente representariam uma fonte de constantes problemas sociais.

Embora esses organismos tenham se consolidado, mormente, a partir da década de 1980, nos Estados Unidos, jamais eles deixaram de enfrentar severas provações e questionamentos. Discute-se, ainda hoje, a questão da função legislativa, diante do princípio da separação de poderes, de modo que a função reguladora das agências norte-americanas está sendo limitada por uma querela existente entre o controle dos poderes Executivo e Legislativo (DI PIETRO, 2005).

Assim, com o propósito de harmonizar um determinado entendimento no campo jurisdicional, a Suprema Corte norte-americana adotou algumas providências, conforme afirma Cuéllar (2002, p. 161):

Concedeu às agências liberdade considerável em relação à revisão judicial, quando decidem não adotar determinado comportamento;

Limitou as hipóteses em que os tribunais podem infligir às agências novas exigências procedimentais;

Impôs aos tribunais que atentassem para as diversas interpretações das normas formuladas pelas agências.

As *Agencies* perduram nos Estados Unidos da América, de modo que o longo lapso temporal havido para o seu desenvolvimento, desde seus princípios, com as ferrovias, no ano de 1887, garantiu que tais organismos fossem moldados, solidificando o que hoje são (MENDES, 2000).

Moreira (2005, p. 11-12) salienta que:

[...] desde o início dos anos 1980, há uma intensa divulgação pública quanto à “reinvenção” do governo dos EUA – com a retirada absoluta do Estado do cenário produtivo e uma atenuação da regulação pública da economia. Isso deu margem a uma série mundial de privatizações, desregulações e liberalizações econômicas – que teve início, na Inglaterra, alastrou-se pela Europa e atingiu a América Latina nos anos 1990 (com efeitos especiais no Brasil e na Argentina).

Inegável, portanto, que o modelo dos Estados Unidos da América foi pioneiro no que diz respeito às agências reguladoras modernas, servindo de subsídio prático e teórico e inspiração às demais nações (GROTTI, 2006).

2.2.3 As Autoridades Administrativas Independentes francesas

Finalmente, para bem compreender o surgimento das agências reguladoras no Brasil, é importante ressaltar a experiência francesa de regulação econômica estatal via agências (GROTTI, 2006).

O modelo francês teve seu período de formação entre os anos de 1880 e 1945, após um lento processo de desestatização, sendo gerido por uma estrutura constitucional rígida. Segundo Cal (2003, p. 78):

[...] as autoridades administrativas independentes, como são chamadas as agências na França, não são qualificadas como pessoas jurídicas, diferentemente do modelo norte-americano e, conseqüentemente, do brasileiro. Por outro lado, ditas autoridades possuem poder normativo; autonomia financeira e administrativa em relação ao poder político; estabilidade dos dirigentes, etc.

As agências reguladoras francesas, identificadas como *Autorités Administratives Indépendantes* (Autoridades Administrativas Independentes), estão atreladas à Administração Pública, notadamente às pastas ministeriais, articulando

funções de regulação econômica, proteção de direitos fundamentais, normatização e questões referentes ao regime jurídico dos serviços públicos (CAL, 2003).

Na França, as empresas de iniciativa privada que efetuam atividades concedidas ou permitidas pelo Estado devem, antes de tudo, olhar pelos interesses de toda a sociedade, pois a principal garantia de autonomia das Autoridades Administrativas Independentes francesas “está na consciência social em relação à necessidade de preservá-la, conforme preconiza a Constituição Francesa de 1958, quanto ao modelo de Administração Pública” (LIMBERGER, 2004, p. 227).

Esse respeito às instituições públicas francesas se deveu muito ao preâmbulo contido já na Constituição de 1946, no qual consta que:

Todo bem, toda empresa cuja exploração tenha ou que venha a adquirir caracteres de um serviço público nacional ou de um monopólio de fato deve tornar-se propriedade da coletividade, portanto, do Estado (FRANÇA, Constituição, 1946, preâmbulo).

A redação deste excerto constitucional deixa claro que os serviços públicos, mesmo que efetuados por particulares, continham um interesse coletivo inerente, sujeitando-se, em razão disso, à administração estatal (CASTRO, 2011).

Outro fator de importância acerca das Autoridades Administrativas Independentes gira em torno do seu poder de controle, consoante comenta Auad (2003, p. 475-476):

AAI's [Autoridades Administrativas Independentes] têm a importante tarefa de zelar permanentemente pelo respeito e pela correta aplicação das normas legais e regulamentares. No exercício dessa fiscalização, podem, notadamente, investigar o comportamento dos administrados e aplicar-lhes sanções. Podem, também, ordenar que os infratores ajustem suas condutas irregulares (poder de injunção).

Os exemplos francês e estadunidense comportam alguns contrastes. As agências francesas, diversamente das estadunidenses, não dispõem de personalidade jurídica própria e a sua preponderante garantia de independência reside no reconhecimento que possuem como órgão público, no sentido de preservar o interesse público e coletivo, como enalteceram as Constituições Francesas de 1946 e 1958 (LIMBERGER, 2004).

Comungam entre si, de outra banda, a organização estrutural das agências, com a composição colegiada dos órgãos de direção, no ímpeto de revigorar sua atuação e seu poder regulamentar (LIMBERGER, 2005).

Embora não desempenhem, enfim, exatamente, as mesmas funções das *agencies* estadunidenses, as Autoridades Administrativas Independentes francesas são fruto de um intrincado processo de “agencificação” (DI PIETRO, 2003, p. 400), que atingiu outras diversas nações ao longo do globo, propiciando a consolidação destas espécies na América do Sul, sobretudo na Argentina e no Brasil (CAL, 2003).

À vista disso, a partir da breve elucidação acerca da gênese e dos principais aspectos das agências reguladoras nos direitos britânico, estadunidense e francês, evidencia-se a herança recepcionada no terreno jurídico pátrio pelas agências reguladoras brasileiras, cujos pormenores passar-se-á a analisar (GROTTI, 2006).

2.3 AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO DIREITO BRASILEIRO

Alicerçado nas experiências regulatórias estrangeiras, especialmente na estadunidense e na francesa, e nos princípios neoliberais que tomaram conta do mundo após o fim da Guerra-Fria, com a forte e simbólica queda do Muro de Berlim, e, no Brasil, notadamente, após o fim do período ditatorial militar e do advento da Nova Constituição Cidadã, instaura-se um novo modelo de intervenção e regulação econômica estatal no país (GROTTI, 2006).

2.3.1 A Ordem Econômica constitucional e a desestatização

O Brasil, assim como muitos outros países, percorreu um período de liberalismo econômico no século XIX, passando a um Estado social, especialmente com a amplitude de direitos trabalhistas, na Era Vargas, a partir da década de 1930, e desenvolvendo, em seguida, atividades características de um Estado interventor, consideravelmente nas décadas de 1970 e 1980, no decorrer do chamado “milagre econômico brasileiro”, quando foram criadas grandes empresas estatais, como a Telecomunicações Brasileiras S.A. (TELEBRAS) e a Empresa Brasileira de

Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), ambas no ano de 1972 (BARROSO, 2005).

Após traspassar o período do governo militar, baseada num Estado Interventor, entre 1964 e 1985, e devido à imensa instabilidade econômica – marcada por altas taxas de juros, inflação e enorme desvalorização da moeda nacional – vivida durante o mandato do Presidente da República José Sarney, o Estado brasileiro iniciou pontuais mudanças a fim de retirar o país do retrocesso econômico (BARROSO, 2005).

A Constituição da República de 1988 criou a base necessária para que o Estado atuasse como agente normativo e regulador da atividade econômica, trazendo, em seu Título VII, os princípios da ordem econômica nacional. Nesse sentido, assenta Menezello (2002, p. 40, grifo do autor) que:

O Estado brasileiro vem atuando na economia ora como agente econômico, ora como agente normativo e fiscalizador. A primeira atuação refere-se à intervenção **na** economia e a segunda é a intervenção **sobre** a economia. Em nossa História do século XX, transplantada para a Constituição de 1988, o Estado brasileiro foi assumindo, por decisões políticas, a exploração de vários serviços públicos e de diversas atividades econômicas.

A ordem econômica comporta, na sua essência, um conjunto de princípios que, de maneira direta, interfere nos setores público e privado que regulam ou desenvolvem uma atividade econômica. A economia, pelo prisma constitucional, deve ser entendida como um bem comum e maior, de interesse coletivo, com o fim de alcançar, outrossim, os objetivos fundamentais da República, expressos no art. 3º da Carta Magna (MENEZELLO, 2002).

A respeito da intervenção do Estado no domínio econômico, Silva (2010, p. 807, grifo do autor) aduz que:

Não raro se emprega a expressão *intervenção no domínio econômico* num sentido amplo para abranger todas as formas de atuação do Estado na economia. A Constituição vigente não repudia esta postura. Mas também não impede a distinção que estamos fazendo entre as duas modalidades de atuação estatal – a participação e a intervenção, tomada esta última em sentido restrito. A primeira com base nos arts. 173 a 177, caracterizando o Estado administrador de atividades econômicas; a segunda fundada no art. 174, em que o Estado aparece como *agente normativo e regulador da atividade econômica*, que compreende as funções de *fiscalização, incentivo e planejamento*, caracterizando o Estado regulador, o Estado promotor e o Estado planejador da atividade econômica.

A intervenção por via de regulamentação da atividade econômica surgiu como pressão do Estado sobre a economia para devolvê-la à normalidade; normalidade, então, consistia em manter um regime de livre concorrência; por isso, as primeiras formas de intervenção manifestaram-se através de um conjunto de medidas legislativas que intentavam restabelecer a livre concorrência.

Importa, sobremaneira, para o presente trabalho destacar a prescrição do art. 174 da Constituição Federal, que trata, justamente, do papel interventor do Estado, *in verbis*:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, artigo 174).

Sobre o citado dispositivo constitucional, discorre Silva (2010, p. 808, grifo do autor) que:

O art. 174 declara que o Estado exercerá sua atividade de agente normativo e regulador, na forma da lei. Não se quer, com isso, dizer que a intervenção, nesses termos, dependa sempre de lei em cada caso específico. De fato, não se exige lei em cada caso para *estimular e apoiar* a iniciativa privada na organização e exploração da atividade econômica, como também não é mediante lei que se limitam atividades econômicas. Essas intervenções todas se realizam *mediante ato administrativo*, embora não possam efetivar-se senão de acordo com previsão legal. As limitações, sim, como ingerência disciplinadora, constituem formas de intervenção por via de regulamentação legal, mas o fomento nem sempre demanda lei [...]

À vista disso, fica claro que a regulação da atividade econômica é um dever constitucional do Estado brasileiro. Somado a isso, no início da década de 1990, o Brasil se encontrava em plena inclinação neoliberal, em virtude da história recém vivida pelos cidadãos brasileiros e dos acontecimentos mundiais que elevavam sua interconexão e traziam os primeiros sinais de uma globalização – fenômeno presenciado no fim do século XX e início do século XXI, especialmente com a modernização e barateamento dos meios de transporte e comunicação, permitindo uma expansão jamais antes observada na história humana, do comércio, das transações financeiras, dos investimentos, entre tantos outros fatores (ARAGÃO, 2011).

Assim, movido por um espírito neoliberal, globalizado e chancelado por princípios constitucionais relativos à ordem econômica, o pensamento vigente era no

sentido de que o intervencionismo estatal caíra por terra, devendo dar lugar à um modelo que solucionasse, da mais célere forma possível, o caos financeiro que atravessava o país (MENEZELLO, 2002).

Segundo Menezello (2002, p. 41), o modelo intervencionista:

[...] esgotou-se por suas próprias razões, necessitando de um novo redirecionamento para atuação do Poder Público. A reversão desse modelo, passando lentamente para o chamado Estado Neoliberal, iniciou-se com a implantação do Programa Nacional de Desestatização (PND), por meio da Lei Federal nº 8.031/90 (modificada pela Lei Federal nº 9.491/97), que teve como um de seus objetivos fundamentais reorganizar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada as atividades indevidamente exploradas pelo setor público, utilizando-se dos fundamentos constitucionais vigentes.

Diante, portanto, da redução do intervencionismo estatal e da expansão dos ideais liberais¹ e todos os seus aspectos, irrompe-se o Programa Nacional de Desestatização (PND) - alçado pela Lei Federal n. 8.031, de 12 de abril de 1990, posteriormente modificado pela Lei Federal n. 9.491, de 9 de setembro de 1997 –, tendo como objetivos primordiais (MENEZELLO, 2002):

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

¹ Observa-se que um Estado regulador não representa, necessariamente, um Estado liberal ou neoliberal. No caso do Brasil, os ideais neoliberais atuaram de modo a auxiliar as privatizações das grandes empresas estatais na década de 1990.

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrarem o Programa. (BRASIL, Programa Nacional de Desestatização. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, artigo 1º).

Claramente, o Programa Nacional de Desestatização foi ao encontro dos princípios constitucionais da ordem econômica recém entalhados na Carta Política de 1988. Ademais, a edição da Lei Federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei Geral de Concessões, que estabeleceu o regime de concessão e permissão de serviços públicos, disciplinando o art. 175 da Carta Constitucional), e as Emendas Constitucionais n. 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 1995, reconheceram como essencial ao futuro desenvolvimento econômico da nação a transferência, ao setor privado, de atividades habitualmente praticadas pelo Estado, solidificando a filosofia neoliberal de desestatização que retirou do aparato estatal as funções executoras e reforçou a sua ocupação reguladora e fiscalizadora (MENEZELLO, 2002).

Sobre isso, Mota (2003, p. 180) afirma que:

O ano de 1990 foi marcado por uma ruptura no padrão de intervenção do Estado na economia brasileira. A revisão do papel do Estado voltou-se para a promoção de um intenso programa de privatização, nos termos do Programa Nacional de Desestatização – PND, e para a reforma da Administração Pública, nos termos do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995.

Inaugura-se, assim, um novo momento no campo econômico-financeiro nacional, traduzido na intervenção econômica, atividade esta muito bem definida, por Moreira (2005, p. 4), nos seguinte termos:

Entende-se a intervenção econômica como toda e qualquer conduta estatal (comissiva ou omissiva) que vise a alterar o comportamento econômico espontâneo dos agentes privados, seja com fins de prestígio ao mercado concorrencial, seja com fins estranhos ao próprio mercado concorrencial (mas vinculados ao interesse público, tal como definido em lei).

Através dos mecanismos jurídicos intervencionistas, o Estado se insere no domínio econômico privado buscando produzir resultados macro ou microeconômicos diversos daquele que adviriam caso intervenção não houvesse. A intervenção é sempre *inovadora*, no sentido de que deve procurar a alteração dos parâmetros comportamentais originários ao mercado no qual se intervém (caso contrário, seria supérflua ou incidiria em desvio de função). Esta

inovação dá-se tanto na forma promocional como segundo um perfil repressivo.

É possível, quanto a este modo de intervenção no âmbito econômico, distinguir duas espécies distintas: intervenção em sentido estrito e intervenção regulatória. Essas espécies de intervenção foram assim descritas por Moreira (2005, p. 6):

Os efeitos jurídicos dos mecanismos de intervenção distinguem-se conforme o plano em que ela se exteriorizar: (i) na intervenção em sentido estrito, há uma ação concreta do Estado que gera efeitos econômicos primários ou secundários (efeitos não derivados diretamente da alteração do comportamento dos agentes em cumprimento a uma previsão normativa) e (ii) na regulação, dá-se a emanção de normas gerais e abstratas relativas ao regramento do comportamento econômico dos agentes (aqui a conduta dos agentes privados submete-se à hipótese da norma econômica e desencadeia os efeitos jurídicos correspondentes), sejam elas setoriais [...], sejam globais [...]

No Brasil, a intervenção estatal perante a economia é regrada, substancialmente, pelo Direito Administrativo – este tendo como base, conforme se viu, o Direito Constitucional. Os dispositivos legais proferidos, no que tange à regulação econômica, comportam natureza jurídica de direito público, vinculados ao exercício da função administrativa (MOREIRA, 2005).

Em face deste caráter interventor na economia, traçou-se, enfim, uma das linhas que o desenvolvimento financeiro da nação viria a trilhar: a regulação e fiscalização do campo econômico (BARROSO, 2005).

2.3.2 As agências reguladoras: um novo ente da Administração Pública

Diante do panorama até aqui traçado, surge, no Brasil, a figura da agência reguladora, com o propósito de atuar sobre determinados setores da economia e prestadores de serviços públicos – no caso em estudo, especialmente os de telecomunicações. A reforma da Administração Pública brasileira, entre outros fatos, acabou por criar o órgão incumbido dessas tarefas (GROTTI, 2006).

No ordenamento jurídico pátrio não há lei que defina um critério geral para a criação de uma agência reguladora. A Constituição Federal, em seu artigo 37,

inciso XIX, determina que as autarquias sejam criadas por lei específica. Desse modo, as agências reguladoras ficam sujeitas às normas especiais que determinam não só sua criação, como também a sua extinção (CARVALHO FILHO, 2011).

Obtiveram a princípio, no entanto, seus alicerces fundamentais no art. 21, inciso XI, e 177, § 2º, inciso III, da Constituição da República, com redações dadas pelas Emendas Constitucionais n. 8 e 9, ambas de 15 de agosto de 1995, nas quais ficou prevista a criação de órgãos com fins de controle dos setores de telecomunicações e petrolífero, respectivamente (CARVALHO FILHO, 2011).

Acerca do tema, Tácito (2000, p. 3) esclarece que:

As Agências Reguladoras são outro modelo oriundo do Plano Diretor da Reforma do Estado. Complementam a liberação da atividade privada de natureza econômica, sobre a qual exercem, como representante do Estado, atuação coordenadora e normativa, em garantia do interesse coletivo que representam. À luz do novo modelo foram, sucessivamente, criadas a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP) nos correspondentes setores de energia elétrica, telecomunicações e exploração de petróleo.

A Constituição Federal previu, apenas, alguns órgãos de caráter regulador, como é o caso da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e da Agência Nacional do Petróleo (ANP). A denominação “agência reguladora”, todavia, apareceu, pela primeira vez, com a edição da Medida Provisória n. 155, de 23 de dezembro 2003, que instituiu o plano de carreiras e organização de cargos efetivos desses entes (MENEZELLO, 2002).

De fato, não existe qualquer dispositivo na Constituição Federal que verse e defina uma agência reguladora, conceito este que foi e ainda tem sido construído pela doutrina jurídica nacional, fundado no contexto histórico do direito comparado e na legislação específica de cada agência criada (DI PIETRO, 2010).

Uma definição de agência reguladora é encontrada nos dizeres de Di Pietro (2010, p. 467), com o seguinte teor:

Agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta.

Essencial, também, é o ensinamento de Justen Filho (2005, p. 466-467), o qual sustenta que “Agência reguladora independente é uma autarquia especial, sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta e investida de competência para a regulação setorial.”

Em verdade, entidades com função reguladora não foram uma novidade no direito brasileiro, pois já havia, anteriormente, no ordenamento jurídico e Administração Pública, entes com função reguladora (DI PIETRO, 2010).

Mello (2009, p. 172) observa que apenas o título (agência reguladora) representou uma inovação no país e que o foi apenas “ao ensejo da tal ‘Reforma Administrativa’, provavelmente para dar sabor de novidade ao que é muito antigo, atribuindo-lhe, ademais, o suposto prestígio de ostentar uma terminologia norte americana (“agência”).” O Banco Central (BC), o Conselho Monetário Nacional (CMN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) são, apenas, alguns exemplos de órgãos com funções normativas e de fiscalização predecessores das agências reguladoras no Brasil (DI PIETRO, 2010).

Sobre o tema, Barroso (2005, p. 7) discorre da seguinte forma:

Quanto aos serviços públicos, as funções transferidas para as agências reguladoras não são novas: o Estado sempre teve o encargo de zelar por sua boa prestação. Ocorre, todavia, que quando os serviços públicos eram prestados diretamente pelo próprio Estado ou indiretamente por pessoas jurídicas por ele controladas (como as sociedades de economia mista e as empresas públicas), estas funções não tinham visibilidade e, a rigor, não eram eficientemente desempenhadas. Agora, todavia, a separação mais nítida entre o setor público e o setor privado revigora esse papel fiscalizador.

Além do nome, outra particularidade se fez presente na instituição das agências reguladoras: sua natureza jurídica de autarquia em regime especial, o que significa que sua lei instituidora lhe confere privilégios específicos e vasta autonomia em comparação às demais autarquias, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais (MENEZELLO, 2002).

A forma autárquica foi a opção feita, dentro do sistema jurídico brasileiro, para instituir o ente com as atribuições desejadas às agências reguladoras. Como bem assevera Mannheimer (1998, p. 230),

[...] a melhor solução acabou sendo, então, a criação do órgão sob a forma de autarquia, o que talvez não atenda plenamente a tudo quanto se almejava no sentido de uma estrutura ideal, especialmente

no que se refere à questão remuneratória, mas foi certamente a melhor alternativa disponível.

Uma autarquia consiste numa entidade componente da Administração indireta, com personalidade jurídica de direito público e submetida ao regime jurídico corresponde a essa categoria cujos atributos essenciais são: a) obrigatória criação por meio de lei específica; b) personalidade jurídica de Direito Público; c) capacidade de auto-administração sob o controle estatal, d) especialização de seus fins e/ou atividades; e e) patrimônio próprio (DI PIETRO, 2010).

As autarquias foram definidas pelo Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa (MEIRELLES, 2004).

O art. 5º deste ato normativo preceituou:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. (BRASIL, Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, artigo 5º).

Uma das conceituações de autarquia é a de “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.” (DI PIETRO, 2010, p. 423).

Meirelles (2004, p. 710, grifo do autor) complementa essa conceituação, mencionando que a autarquia é a pessoa jurídica de direito público que “realiza um *serviço* destacado da Administração direta, exercendo, assim, atividades típicas da Administração Pública”.

É o regime especial, todavia, que reserva maiores particularidades ao comportamento das agências reguladoras. O caráter de especialidade que detêm tais autarquias emana da lei que as institui, o que lhes proporciona uma dilatada autonomia em comparação às demais autarquias e uma reduzida submissão ante a Administração direta (MENEZELLO, 2002).

A autonomia dessas agências reguladoras é de cabal importância ao estudo em tela, sendo, portanto, digna de observações mais aprofundadas. Sobre a autonomia das autarquias, Grotti (2006, p. 8) ensina que:

Em termos ortodoxos, autonomia expressa a capacidade de editar direito próprio, dar ou reconhecer as normas de sua própria ação, prerrogativa exclusiva de entidades dotadas de poder político. Neste sentido, as autarquias, como entidades de capacidade exclusivamente administrativa, não são autônomas. Mas a expressão autonomia também é empregada no sentido de auto-administração, de esfera de atuação independente, de prerrogativa administrativa de solver, em última instância, questões na intimidade de uma entidade em relação a outras de igual ou diferente natureza. Autonomia, neste sentido, é conceito que conhece graus de realização, conforme a entidade de administração indireta sujeite-se a controles mais ou menos amplos por parte da Administração Direta e possua, conseqüentemente, maior ou menor raio de ação independente de determinações administrativas exteriores. É nesta segunda acepção, igualmente legítima, usual em textos normativos (v.g., CF, arts 37, § 8º; 99, caput; 127, § 2º; 207, caput; 217, I, entre outras), que a palavra autonomia [...] pode ser referida no tratamento das autarquias.

Seguindo nessa direção, tem-se que a estabilidade dos altos cargos das agências reguladoras, sua autossuficiência financeira, a competência regulatória sobre uma determinada área econômica e a não subordinação de seus atos à Administração Central, mas sim somente ao Poder Judiciário, são os fatores que possibilitam, em maior parte, essa autonomia (DI PIETRO, 2010).

A nomeação dos dirigentes das agências reguladoras se dá pelo Presidente da República, com a prévia aprovação pelo Senado Federal, em respeito aos ditames insculpidos no art. 52, inciso III, alínea *f*, da Carta Política (DI PIETRO, 2010).

Além disso, o regime de investidura e demissão dos cargos componentes das agências reguladoras encontra amparo legal na Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000 (que dispõe a respeito da gestão de recursos humanos dessas agências), merecendo destaque a estabilidade de seus dirigentes, decorrente de sua posse a termo para o exercício do mandato, a fim de que execute suas funções sem que sofra interferências e pressões políticas por parte do Poder Executivo (MENEZELLO, 2002).

Claro, como detentor de um cargo de importância dentro de uma entidade estatal com poderes normativos e fiscalizatórios, não pode o mandatário estar submetido a interesses particulares ou político-governamentais, devendo estar apto a exercer sua função de modo livre, desvencilhado de possíveis interferências externas que possam vir a ameaçar sua boa administração (MENEZELLO, 2002).

O dirigente somente pode ser destituído de seu cargo por força de condenação judicial transitada em julgado, improbidade administrativa ou pelo descumprimento injustificado das políticas estipuladas para o setor econômico em questão. Por tudo isso, presumem-se preservados os objetivos principais das agências reguladoras, em grande peso, o direito dos usuários e a boa prestação de serviços públicos (DI PIETRO, 2010).

Complementarmente, contribui para a autonomia das agências reguladoras o fato de estas receberem, por meio de suas leis instituidoras, competências que são habitualmente atribuídas à Administração direta, inclusive retirando desta o poder de revisão dos atos praticados por aquelas, uma vez que esses atos estão sujeitos somente à revisão por parte de autoridades do Poder Judiciário (DI PIETRO, 2010).

Grotti (2006, p. 8) explica que, com isso,

[...] busca-se assegurar uma regulação imparcial, decisões mais técnicas, dotadas de maior proteção contra as ingerências meramente políticas, que poderiam prejudicar o funcionamento ideal de um modelo competitivo. São exigências dos investidores internacionais, para dar credibilidade às políticas estatais de privatização da exploração dos serviços públicos e segurança a investidores estrangeiros, atraindo-os para a compra de ativos estatais.

As agências reguladoras desfrutam, ainda, do privilégio de poder tomar decisões discricionárias, sem que sofram interferências externas, podendo intervir em conflitos existentes num dado setor econômico da forma mais adequada em relação ao fato concreto. Elas detêm, ainda, competência regulatória, estando aptas a editar normas regulamentares sobre delimitada área (JUSTEN FILHO, 2005).

Em síntese, a respeito das agências reguladoras e das suas peculiaridades, Cuéllar (2001, p. 90-91) assinala que:

São pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei e que somente por lei podem ser extintas. Exercem atividades e serviços administrativos (regulação e fiscalização da atividade econômica em sentido amplo), possuem capacidade administrativa, autonomia patrimonial, mas permanecem sob o controle e tutela do Estado quanto à sua organização, administração e fiscalização financeira.

Finalmente, a maior ênfase deve ser dada ao poder normativo de que dispõem as agências reguladoras. Essa capacidade envolve a regulamentação da

legislação relativa à alçada de atividades a elas atribuídas, bem como a edição de regras independentes, versando a respeito de matérias não dispostas em lei (MENEZELLO, 2002).

No tocante aos seus poderes, sobretudo à sua capacidade normativa, elucida Grotti (2006, p. 8, grifo do autor) que:

Essas figuras envolvem o exercício de um amplo poder normativo (o poder de ditar normas, com a mesma força de lei e com base em parâmetros, conceitos indeterminados, padrões abstratos e genéricos – *standards* nela contidos), outorgado pelos diversos diplomas legais que as têm instituído, cumulado com o fiscalizatório, o sancionatório, o de dirimir conflitos de interesses entre agentes econômicos regulados, entre tais agentes e a própria agência, ou mesmo entre tais agentes e usuários etc.; e desenvolvem uma tripla regulação: a 'regulação dos monopólios', visando atenuar o efeito das forças de mercado, através de controles de preços e da qualidade do serviço; a 'regulação para a competição', a fim de criar condições para existência e manutenção da concorrência e a 'regulação social', objetivando a universalização dos serviços, que agora obedece a uma certa tendência à eliminação dos subsídios cruzados.

Concluída a exposição das noções iniciais relativas à origem e ao surgimento das agências reguladoras no Brasil, bem como ao contexto histórico, político e econômico brasileiro no momento de suas criações, com o fito de melhor estudar sua competência normativa, rumar-se-á, então, à segunda parte deste trabalho.

3 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No capítulo anterior, demonstrou-se que as agências reguladoras estão organizadas em forma de autarquias e que operam sob um regime especial, o que lhes confere significativa autonomia para fiscalizar e regular uma determinada atividade do setor econômico nacional. Deixou-se evidenciado, também, que representam a figura do Estado que deve zelar pela boa prestação de serviços outrora de competência estatal e, agora, transferidos à iniciativa privada por meio de um expressivo processo de desestatização.

Para que as agências reguladoras cumpram o seu papel em nome da Administração Pública, devem estar investidas de um poder normativo, o que é um ponto vital. Por isso, no presente capítulo estudar-se-á, num primeiro instante, os conceitos e diferenças havidas entre os poderes regulador e regulamentar. Após, apresentar-se-á um breve debate acerca da legitimidade do poder normativo das agências reguladoras, culminando, ao final, com o exame da produção normativa e das espécies de atos administrativos e normativos editados pelas referidas agências.

3.2 O PODER REGULAMENTAR E O PODER REGULADOR NO DIREITO BRASILEIRO

Ao se discutir sobre a regulação das agências reguladoras, parece inevitável pensar-se em regulamentação. É necessário, pois, discorrer brevemente a respeito de regulamentação, haja vista que, habitualmente, reside dúvida e, muitas vezes, até mesmo, um equívoco, ignorando-se a diferença existente entre os atos de regulamentação e os atos de regulação. A verdade é que estes dois poderes indicam aplicações jurídicas bem definidas e distintas, sendo relevante, por conseguinte, explorar suas particularidades (MENEZELLO, 2002).

3.2.1 O poder regulamentar

O estudo da diferença existente entre regulação e regulamentação se deve não só ao fato, possivelmente, da semelhante grafia dos mencionados vocábulos, como, também, à recepção, pelo Brasil, da possibilidade da regulação, pelo Estado, de determinadas atividades, ocorrida a partir do direito estadunidense, país onde os termos se confundem, como afirma Souza (1999, p. 334, grifo do autor):

[...] o tratamento do tema 'Regulação' em face da Intervenção requer atenção para o fato da expressão *regulation* ser indistintamente tomada por 'regulação' e 'regulamentação', na literatura inglesa. Entre nós, costuma ser, ou não ser, identificada à intervenção. Por vezes o seu emprego não recebe o devido cuidado, ao se estabelecer a diferença entre ambas.

Um regulamento, antes de mais nada, é um ato normativo abstrato, de caráter geral, impessoal e imperativo, proferido pelo Poder Executivo, tendo por escopo orientar o funcionamento e a organização da Administração Pública, bem como detalhar a aplicação e execução das leis que dependam da atuação do Poder Executivo (MELLO, 2009).

Os regulamentos, frise-se, diferenciam-se dos atos legislativos elaborados pelo Poder Executivo pelo fato de que estes necessitam do crivo do Poder Legislativo (seja ele anterior ou posterior) e expõem originalidade quanto a novas situações jurídicas, enquanto os regulamentos, apenas, explicam e complementam as leis já postas (DI PIETRO, 2010).

Os chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios exercem o seu poder regulamentar editando decretos regulamentares, podendo dispor sobre preceitos constitucionais de eficácia plena ou contida, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções (LEAL, 1960).

A base constitucional que recobre o poder regulamentar encontra-se prescrita pelo art. 84, inciso IV, *in verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, artigo 84).

Dessa forma, infere-se, em suma, que “o ‘poder regulamentar’ é o poder *exclusivo* atribuído por dispositivo constitucional ao Chefe do Poder Executivo para disciplinar leis, por meio de atos normativos, denominados decretos”. (MENEZELLO, 2002, p. 97, grifo do autor).

Para Guerra (2011, p. 145), “a regulamentação é cometida a chefes de Estado ou Governo, é uma função política, que visa a impor regras de caráter secundário em complementação às normas legais, com o objetivo de explicitá-las e dar-lhes execução.”

Sobre o poder regulamentar, disserta Maffini (2007, p. 75):

Em alguns casos [...] o produto da atividade normativa do Poder Legislativo mostra-se incompleto, no sentido de necessitar de maiores detalhamentos regulamentares. Nesses casos, atribui-se à Administração Pública a prerrogativa excepcional de expedição de normas gerais e abstratas, normalmente secundárias em relação àquelas oriundas do Poder Legislativo, justamente para sua regulamentação. Tal prerrogativa é o que se pode denominar de *poder regulamentar* ou *poder normativo* da Administração Pública [...]

Essa força regulamentar possui validade no âmbito executivo e administrativo. Assim, deve-se lembrar que o ato normativo regulamentar é sempre inferior à lei à qual está ele subordinado. Nesse sentido, explica Leal (1945, p. 375) que,

[...] assim como o executivo está subordinado ao legislativo e este ao constituinte, também o regulamento, expedido pelo executivo, está subordinado à lei, elaborada pelo legislativo, do mesmo modo que a lei está subordinada à constituição, formulada pelo poder constituinte.

O poder regulamentar é, portanto, um poder administrativo no exercício de um poder normativo, subordinado à lei. Essa subordinação sugere a existência de uma limitação, o qual não detém o condão de inovar em matéria legislativa, sob pena de ferir o princípio da separação de poderes, uma das cláusulas pétreas encerradas na Constituição da República (SILVA, 2010).

3.2.2 O poder regulador

Como dito alhures, o Brasil passou de um Estado interventor a um Estado regulador nos princípios da década de 1990, quando transferiu à iniciativa privada a execução e prestação de serviços públicos, recolhendo-se à regulação dos setores econômicos (MENEZELLO, 2002).

O Estado brasileiro, conforme a sua configuração contida na Constituição de 1988 e nas suas prescrições a respeito da ordem econômica, demonstrou existir interesse coletivo na situação econômica do país. Assumiu, assim, uma postura de atuação suplementar à iniciativa privada, ao fiscalizar, regular e normatizar as atividades particulares. Nesse cenário de regulação estatal da economia, origina-se a ideia de um direito regulatório (MENEZELLO, 2002).

A regulação promovida pelo Estado brasileiro, pode-se dizer, abrange tanto a Administração direta quanto a indireta. Dessa forma, a atividade reguladora e, portanto, o direito regulatório, estão intrinsecamente relacionados aos estudos do Direito Administrativo – que dispõe a respeito da imposição de limites e regras à atuação do poder público em face de seus administrados (MOREIRA NETO, 2000).

Nesse sentido, Placha (2007, p. 77) afirma que: “O Direito Regulatório é uma especialização do Direito Administrativo e que deve, portanto, observar os limites do sistema jurídico.”

O Direito Administrativo Regulatório, como denominou Souto (2007, p. 20), por seu turno, surge a partir da

[...] necessidade de regular as atividades em que o setor privado substituiu ou ocupou espaços não atendidos pelo público, bem como aquelas de interesse econômico geral acarretou o surgimento de novas estruturas administrativas e de novas categorias de normas, respectivamente, as agências reguladoras e as normas regulatórias.

A regulação propriamente dita, promovida pelo Estado, abarca mais funções do que somente a normativa. É o que se conclui das palavras de Neves (2009, p. 12):

Já a regulação, que se apresenta como atividade exercida por entidades estatais, com a finalidade de induzir comportamentos dos agentes econômicos e corrigir falhas do mercado, que para isso pode atuar de diversas maneiras, criando normas, fiscalizando, aplicando

sanções, compondo conflitos, o que está muito além de tão somente criar normas para o fiel cumprimento da lei.

A regulação estatal se realiza, principalmente, pela produção de normas reguladoras. A produção normativa, como se depreende do excerto supra, é uma característica valorosa atribuída às agências reguladoras para que possam exercer seu poder regulador. Importa ressaltar, todavia, que não se resumem a essas atribuições (NEVES, 2009).

É que o vocábulo “reguladoras” acaba por sugerir que a função reguladora, com o desempenho de atribuições normativas, seja o único fim das agências (BARROSO, 2005).

O modelo regulatório abrange uma diversidade de competências relativas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos. Entre as funções atribuídas às agências reguladoras brasileiras, merecem destaque, segundo Mannheimer (1998, p. 226-228), as seguintes:

- a) controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;
- b) universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não se beneficiavam por força da escassez de recursos;
- c) fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural;
- d) fiscalização do cumprimento do contrato de concessão;
- e) arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais etc.

Quanto à regulação, ainda, assevera Bastos (2000, p. 226-227) que:

[...] regular, na Constituição Federal, quer dizer calibrar, colocar em harmonia, expelindo toda sorte de manipulações que empresários não éticos possam implantar. Como se vê, o Estado edita normas no sentido de purificar o mercado, de evitar a sua deturpação.

A regulação no Brasil, no entendimento de Loss, encontra amparo na Constituição da República (2011, p. 122):

Os fundamentos básicos da atuação regulatória estatal no Brasil, portanto, encontram-se previstos na própria Constituição Federal,

que evidencia em seu artigo 174, *caput*, o papel do Estado brasileiro como agente regulador e normativo. Ademais, em outros três pontos do texto constitucional, encontram-se as disposições que, igualmente, denotam a opção do constituinte pela atuação regulatória, conferindo-lhe fundamentação, que seriam o parágrafo único do artigo 170, que admite a exceção legal para prévia autorização de exploração de atividade econômica, o *caput* do artigo 173, em que está prevista a ênfase na intervenção indireta do Estado na economia, e o artigo 175, onde se verifica o regime jurídico a que devem se submeter os serviços públicos.

O enfoque da regulação, portanto, é uma escolha do poder constituinte originário, embasada pelo interesse público que o legitimou democraticamente, cabendo alteração dessa escolha, tão somente, por meio de emenda constitucional.

Em conformidade com as disposições constitucionais, há incidência de regulação em face de todos os tipos de atividades econômicas *latu sensu*, sejam serviços públicos, ou mesmo atividades econômicas *strictu sensu*, variando o grau de intensidade, de acordo com o tipo de atividade envolvida.

Na regulação, cabe ao Direito regulatório, “*encontrar as alternativas legais e possíveis, justas e razoáveis* na aplicação de normas constitucionais e legais, com atendimento do interesse dos entes regulados e com destaque para ampliar a competição entre os agentes econômicos”. (MENEZELLO, 2002, p. 123, grifo do autor).

Esse ramo jurídico encontra-se amarrado, enfatiza-se, ao princípio da competição como regra basilar do mercado e ininterrupto aprimoramento das relações de consumo (MENEZELLO, 2002).

Dessa maneira, depreende-se que o Direito regulatório e a atividade regulatória são processos de grande complexidade, que compreendem não apenas dimensões jurídicas, como também políticas, econômicas e sociais (PLACHA, 2007).

O poder regulador está imerso nesse contexto, cujos limites estão constitucionalmente estabelecidos, e deve ser executado por meio da edição de atos normativos infralegais, revestidos de eficácia e legitimidade, conferidos por lei. Os atos normativos expedidos pelas agências reguladoras seguem o regime de exigências da Administração Pública (MENEZELLO, 2002).

Esses atos necessitam, logo, de acordo com Figueiredo (2000, p. 164-165), de:

- 1) Estrita conformidade com à lei; 2) presunção *juris tantum* de legitimidade; 3) imperatividade; 4) exigibilidade; 5) indisponibilidade do interesse público; 6) dever de motivação; 7) auto-executoriedade, se, quando e como necessária; 8) possibilidade de contraste pelo

Judiciário; 9) possibilidade de revogação, na ocorrência de motivo superveniente; 10) dever de invalidar, de sanear ou sua manutenção por impedimento do próprio ordenamento jurídico.

O poder regulador abrange, também, conforme afirmado, um dever de proteção do interesse público, atribuído institucionalmente pelo Poder Legislativo à cada agência reguladora, em sua lei originária (MENEZELLO, 2002).

À vista disso, é por intermédio das agências reguladoras que se busca equiparar e harmonizar, de forma direta, as relações existentes entre as empresas privadas ofertadoras de serviços públicos e seus usuários/consumidores, valendo-se de uma capacidade normativa viabilizada por lei (MENEZELLO, 2002).

Trata-se o poder regulador, em síntese, segundo Menezello (2002, p. 105), de uma “delegação de competências do Poder Legislativo e Executivo às agências para que, atuando com dinamismo, atualidade e flexibilidade, possam atender aos reclamos dos agentes regulados dentro da moldura jurídica vigente.”

Por último, e para dar cabo à discussão acerca da regulação e regulamentação, afirma Oliveira (2000, p. 338) que:

[...] é evidente que a separação das competências de ‘regulação’ e de ‘regulamentação’ outorgadas pela lei visa, no tocante à regulação, a afastar das regras produzidas o caráter meramente complementar, infralegal, atribuído às normas administrativas no Direito Administrativo Brasileiro. Donde a *mens legislatoris* aponta para a possibilidade de normas administrativas inovarem a ordem jurídica, dentro do marco regulatório do setor.

Um complemento ao fragmento acima destacado é identificado nos dizeres de Guerra (2011, p. 144-145, grifo do autor):

Resta dizer, “regular” abrange outros institutos muito mais densos do que a “regulamentação” de uma lei, seja de execução ou autônoma. A função regulamentar de competência do chefe do Poder Executivo não é somente reproduzir a lei, analiticamente, mas ampliá-la e completá-la, segundo seu espírito e seu conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, expressa ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar. Por outro lado, a função regulatória (ou reguladora) visa a realizar o gerenciamento dos múltiplos e antinômicos interesses da sociedade, traduzindo-se em restrições à autonomia privada para evitar que o exercício abusivo de certas prerrogativas ponha em risco a realização de outros valores.

Tecidos esses esclarecimentos, permite-se entender que a regulamentação não se confunde com a atividade regulatória estatal. A regulação

apresenta diversas dimensões e é exercida por meio de correções de falhas de mercado, fiscalização, aplicação de sanções aos agentes econômicos, composição de conflitos entre regulados e prestadores de serviços e, é claro, pela produção normativa.

Embora a regulação vá além do poder normativo, esta particularidade, por ser a principal competência das agências reguladoras brasileiras, para a pesquisa em tela, é o ponto que se passa a examinar.

3.3 A LEGITIMIDADE DO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A competência normativa das agências reguladoras é elemento crucial do poder regulatório estatal. Sem essa atribuição, o poder dessas agências se restringiria, eventualmente, apenas, à fiscalização dos prestadores de serviços públicos (NEVES, 2009) ou às suas atividades executivas e decisórias (BARROSO, 2005).

Essa atribuição, no entanto, ocasionou – e ainda ocasiona – discussões no meio jurídico. Poderia uma agência reguladora, entidade integrante da Administração indireta, perante a ordem constitucional vigente, exercer esse poder normativo? Trata-se, pois, de questão relacionada com a legitimidade do poder normativo das agências reguladoras (BARROSO, 2005).

O poder de decisão sobre assuntos de natureza política é de competência do Poder Legislativo. O fato, entretanto, como se viu, é que a legislação não logra êxito em disciplinar o direito de modo a obter soluções a todos os problemas cotidianos. Assim, o Poder Executivo, sob certas circunstâncias, atua a fim de sanar essas lacunas. É nesse cenário que as entidades reguladoras exercem sua competência normativa (GUERRA, 2011).

Atenta-se, primeiramente, para a existência de hierarquia no rol das normas editadas pelos poderes públicos. Explica Guerra (2011, p. 132) que:

Compreende-se essa função normativa como não sendo primária, e sim secundária, haja vista que, entre nós, a função normativa primária é precípua do Poder Legislativo, sendo exercida de forma

extravagante pelo Poder Executivo, seja por meio de medidas provisórias ou delegação legislativa [...].

É consabido que as agências reguladoras editam normas que implicam em direitos e obrigações dos cidadãos e, na atividade regulatória estatal, essas normas compreendem um caráter pouco autoritário, mais aberto ao diálogo com a sociedade e à participação dos administrados (MARQUES NETO, 2000).

É cediço, porém, “que no Brasil ainda temos dificuldade em fugir dos reducionismos do pensamento catalogador, baseado na hierarquia normativa e simplificado sob a forma piramidal” (GUERRA, 2011, p. 133).

A Constituição Federal, perante o olhar positivista de Hans Kelsen, ocupa o patamar mais elevado da hierarquia normativa, à qual todo o ordenamento jurídico deve se adequar. Assim, “descendo” pela pirâmide normativa hierárquica, encontram-se as leis complementares, as leis ordinárias, os decretos e os demais regulamentos e atos normativos inferiores. Neste último nível é que se situam as instruções, portarias e resoluções, atos normativos praticados pelas agências reguladoras (KELSEN, 2009).

A respeito do poder normativo e da hierarquia das normas no ordenamento jurídico, disserta Carvalho Filho (2006, p. 56):

Poder normativo, em sentido geral, é a capacidade atribuída a determinado órgão ou pessoa da Administração no sentido de expedir normas com carga de incidência geral, abstrata e impessoal. A ordem jurídica confere essa capacidade a inúmeros órgãos e pessoas, e estes podem exercê-la por meio de diversas espécies de atos. Problema de outra ordem é o relativo à extensão da carga de incidência, ou seja, aos limites dentro dos quais podem ser expedidas as normas gerais, tendo em vista a existência de determinados parâmetros situados em norma de estatura superior. Trata-se, pois, apenas de verificar o princípio da adequação normativa diante do sistema de hierarquia das normas jurídicas – sistema esse que, afinal, serviu de base para a formação da pirâmide normativa de Kelsen.

Sob essa óptica, há um embate doutrinário a respeito da função normativa das agências. Tanto defensores dessa atividade, quanto aqueles contrários a ela, debatem a matéria sob determinados pontos de vista, dos quais,

cita Guerra (2011, p. 132) destacam-se as teorias do “(1) regulamento decorrente de delegação inominada; (2) regulamento autônomo; (3) deslegalização [...]”.²

As mencionadas categorias são as majoritariamente adotadas e citadas pela doutrina e jurisprudência pátria com o propósito de justificar ou contestar as normas editadas pelas agências reguladoras (ANDRADE, 2008). Assim, passa-se a destrinchá-las.

3.3.1 A teoria da delegação normativa

Parte da interpretação doutrinária menciona a atuação normativa das agências como uma espécie de delegação normativa, o que poderia ferir, desse modo, os princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes. Por outro lado, há o entendimento no sentido de que não se trata da transferência de funções legislativas para entidades do Poder Executivo, apenas o esclarecimento e o detalhamento sobre a matéria legislada, fixando padrões e finalidades gerais da norma (ARAGÃO, 2002).

A delegação normativa, no dizer de Guerra (2011, p. 135),

[...] é a transferência da função normativa atribuída originária e constitucionalmente ao Poder Legislativo a órgãos ou agentes especializados do próprio Legislativo ou integrantes dos demais Poderes do Estado. Seria assim o repasse da competência constitucional para a edição de normas jurídicas por meio da desconcentração de competência institucional do Estado (a competência legiferante), isso em virtude da pleora de atribuições assumidas pelo Poder Executivo que reduziu por toda parte a suficiência do Poder Legislativo para reger juridicamente a miríade de aspectos e complexidades das dinâmicas relações sociais.

² Optou-se pelo exame das três principais e mais debatidas teorias a respeito da legitimidade do poder normativo das agências reguladoras. Há, no entanto, outras tantas teorias em debate no âmbito jurídico, conforme afirma Guerra (2011, p. 132), “São várias as denominações utilizadas para categorizar a função normativa do Poder Executivo. Eis algumas delas: [...] (4) regulamento delegado ou autorizado; (5) capacidade normativa de conjuntura; (6) remissões normativas; e até mesmo (7) discricionariedade técnica”. Pela relevância ao presente estudo, analisou-se apenas as três mais debatidas teorias.

Para que essa delegação carregue juridicidade em seu cerne, exige-se, minimamente, que estejam presentes os seguintes requisitos, de acordo com Guerra (2011, p. 135-136):

(1) previsão na Constituição ou na lei formal; (2) ato expresso de delegação da competência normativa; (3) transferência da função legiferante ordinária ou a órgão, ou a agente de outro Poder do Estado; (4) limitações fixadas pelo Poder delegante; (5) possibilidade de revogação e indelegabilidade da delegação; (6) preservação da idêntica competência delegada pelo Poder delegante; (7) controle político do órgão delegante sobre a legislação delegada; (8) controle jurisdicional sobre a observância pela autoridade delegada das condições e limites estabelecidos pelo Poder Legislativo no ato da delegação.

Conclui-se que somente existe delegação quando se permite ao regulamento uma completa inovação, como se lei fosse. Por meio das normas regulatórias, a capacidade técnica necessária à atribuição é capaz de dispor de maneira eficaz acerca das matérias necessárias à manutenção de um setor econômico regulado. Isso não ocorre com a lei, editada pelo Poder Legislativo, que detém um caráter geral desprovido de um vínculo de proximidade com o administrado. Igualmente não ocorre com os regulamentos elaborados pelo chefe do Poder Executivo (GUERRA, 2011).

Para Souto (2002, p. 46),

[...] o legislador não tem, necessariamente, o conhecimento técnico nem a proximidade dos fatos para editar a norma. Por isso, deve-se manter em um plano de generalidade para abrigar todas as situações inviabilizando que se adentre em detalhes. Ademais, as normas sobre o funcionamento do mercado tendem a ser normas técnicas, econômicas e financeiras, que mudam com a evolução tecnológica ou comercial. Se a lei cuidasse de cada detalhe, estaria constantemente desatualizada e provocaria a frequente necessidade de movimentação do Poder Legislativo. Conclusivamente, não há de se falar, em sede de normatização por reguladores independentes, de delegação do Poder Legislativo.

A atividade regulatória, logo, não se apodera da função do Poder Legislativo, pois se trata de atividade administrativa que visa à intervenção nos setores econômicos, dando às normas reguladoras caráter de normas gerais, tal como previsto na Constituição da República de 1988, em seu artigo 24, inciso I (SOUTO, 2011).

3.3.2 A teoria dos regulamentos autônomos

A teoria do regulamentos autônomos leva a discussão ao campo da discricionariedade da Administração Pública, deixando de lado a atuação de seus regulados e da sociedade em geral. Parte dos doutrinadores, como, por exemplo, Medauar (2003, p. 195), sustenta que “aos poucos, o caráter totalmente livre invocado na ideia originária de discricionariedade vai se atenuando”.

Contrapondo-se a essa percepção, Guerra (2011, p. 143) afirma que:

O momento por que passa a humanidade requer a atuação estatal por meio de escolhas administrativas que, para além de uma suposta prevalência do interesse público, efetivamente sopesem interesses, examinem custos e benefícios à luz de questões técnicas e científicas, atuem nos riscos à sociedade pluriclasse e a cada cidadão, isto é, de acordo com a realidade.

O direito administrativo, no enfoque do constitucionalismo atual, traz, por um lado, uma aparente limitação à discricionariedade do Poder Público em sua atuação perante os administrados; de outro lado, há o dinamismo cotidiano, que, no dizer de Guerra (2011, p. 143), conduz ao permanente ambiente de ambivalência, impõe uma maior maleabilidade legiferante, atuação executiva e, portanto, espaços para a escolha administrativa”. A discricionariedade do Estado, assim, escusaria a participação da sociedade num momento em que esta carece, realmente, desse envolvimento (ARAGÃO, 2002).

A despeito disso, um regulamento autônomo (ou independente) é aquele que traz inovação à ordem jurídica, pois estabelece regras sobre disciplinas ainda não tratadas por lei, ou seja, não desenvolve ou detalha nenhuma lei já prevista, como habitualmente realizam os regulamentos (DI PIETRO, 2010).

Os regulamentos autônomos não são unanimidade no direito brasileiro (ANDRADE, 2008). Nas palavras de Carvalho Filho (2007, p. 52):

Lavra funda divergência na doutrina sobre a possibilidade, ou não, de o Executivo editar os denominados regulamentos autônomos, atos destinados a prover sobre situações não contempladas em lei. Uma primeira posição defende sua existência no Direito brasileiro como decorrente dos poderes implícitos da Administração. Outros professam o entendimento de que, conquanto possam teoricamente existir, os regulamentos autônomos não são admitidos no

ordenamento jurídico pátrio, e isso porque a Carta vigente, como visto, atribui à Chefia do Executivo o poder de editar atos para a fiel execução das leis, razão por que só teria admitido os regulamentos de execução.

Reforçando essa posição sobre os regulamentos autônomos, observa Andrade (2008, p. 7-9) que:

[Os] denominados regulamentos autônomos [...] em nossa opinião, não são compatíveis com o sistema jurídico brasileiro atual; [...] são proibidos em nosso sistema [...]
É, nesse aspecto, que os regulamentos de complementação diferem dos regulamentos autônomos, pois, não criam, autonomamente, qualquer obrigação ou direito, e, justamente, por isso, são admitidos em nosso sistema jurídico, ao contrário dos regulamentos autônomos, que não o são.

Dessa forma, tanto a teoria da delegação normativa, já examinada, quanto à teoria dos regulamentos autônomos, não respondem satisfatoriamente à questão da regulação normativa das agências reguladoras, uma vez que não se encaixam no padrão piramidal hierárquico de regulamentação (GUERRA, 2011).

3.3.3 A teoria da deslegalização

Na teoria da deslegalização, ou ainda, delegificação, há uma proposta que representa uma redução da discricionariedade da Administração Pública, ao contrário da teoria dos regulamentos autônomos (GUERRA, 2011).

Para Neves (2009, p. 117),

Deslegalização ou delegificação é a transferência da função normativa (sobre matérias determinadas) da sede legislativa estatal a outra sede normativa. Em outras palavras, é a degradação das leis que tratam de uma determinada matéria. Ou ainda é a operação que efetua uma Lei que, sem entrar na regulação material de um tema, até então regulado por Lei anterior, abre esse tema à disponibilidade do poder regulamentar da Administração.

A deslegalização pode ocorrer, segundo Guerra (2011, p. 143) com a “exclusão legal de um comportamento a qualquer tipo de regra ou pela substituição

do referencial normativo, indicando a nova fonte regradora; mas sempre com vistas à maior efetividade [...] da norma legalitária”.

Na concepção dessa teoria, portanto, o Poder Executivo pode editar normas de maneira legítima e em conformidade ao regramento jurídico-constitucional por intermédio da deslegalização de matérias e, ainda, coexistir com as normas constitucionais e com a lei (GUERRA, 2011).

O que a doutrina sugere, nessa senda, é que o monopólio da política legislativa continue restrito às mãos do Poder Legislativo e a autorização deste, constitucionalmente prevista, seja concedida para que entes descentralizados da Administração Pública possam construir uma espécie de moldura normativa, sem amarras às situações dantes previstas por lei (ARAGÃO, 2011).

Conforme enuncia Aragão (2011, p. 328), “integramos a corrente daqueles para quem deve haver uma habilitação legal dos poderes da Administração Pública, sem que a lei precise entrar na matéria a ser regulada pela Administração”.

As normas regulatórias, sem dúvidas, devem obedecer aos preceitos legais, uma vez que a Administração Pública não goza de um poder normativo ilimitado e geral, a exemplo do Poder Legislativo. Não se pode, contudo, fixar essas normas como provenientes de delegação normativa ou função regulamentar da lei, pois que, em se tratando de regulação de atividades econômicas, a lei não está apta a nortear tamanho dinamismo (SOUTO, 2011).

Por fim, equaciona-se a questão da legitimidade da função normativa das agências reguladoras por meio da teoria da deslegalização, conforme se pode perceber nas seguintes palavras de Guerra (2011, p. 144):

Nessa ordem de convicções, é jurídico sustentar a constitucionalidade do exercício da função normativa “secundária” pelas entidades reguladoras por não se detectar, pela via da deslegalização, qualquer usurpação da função legiferante, de competência do Poder Legislativo, nem, tampouco, do poder regulamentar de atribuição precípua do chefe do Poder Executivo. Só há delegação quando faculta-se ao regulamento a inovação da lei – o que não parece ser o caso. Também não é regulamento autônomo, pois a escolha regulatória não decorre de ato fora da lei. Pela escolha regulatória se permite o exercício da capacidade técnica das entidades descentralizadas para dispor com maior densidade sobre as matérias que lhe competem para equilibrar o subsistema regulado, diversamente das leis que, editadas pelo Poder Legislativo, assumem caráter genérico e sem concretude.

[...] considerando que entidades reguladoras editam normas que dificilmente podem ser submetidas a uma ordem hierárquica definida no modelo tradicional, normas essas que vêm sendo admitidas em quase a totalidade dos julgamentos proferidos sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça, devem merecer um novo enquadramento na clássica pirâmide normativa, independentemente do nomen juris.

Vencida a questão da legitimidade, passar-se-á a explorar os meandros das normas editas pelas agências reguladoras.

3.4 A PRODUÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A capacidade normativa das agências reguladoras surgiu, como já se viu e sintetiza Neves (2009, p. 106), “para que houvesse uma efetiva regulação, um efetivo controle do mercado, devendo o Estado trazer mecanismos adequados para que o Direito se moldasse às transformações dos diferentes setores da economia”.

3.4.1 O poder de editar normas como principal função das agências reguladoras

Fato é que o poder de editar normas sobre determinado setor econômico, por parte das agências reguladoras, acabou por se constituir na sua maior prerrogativa, poder que está previsto na lei de instituição de cada agência (CARVALHO FILHO, 2011).

A Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, bem como a Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, que instituíram, respectivamente, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), assim como as demais leis que vieram a instituir outras agências reguladoras, guardam a mesma peculiaridade: conferem a cada agência um poder regulatório que tem como característica a criação e edição de normas destinadas à regulação do respectivo setor (CARVALHO FILHO, 2011).

O poder normativo das agências aparece, sobretudo, em alternativa para sanar dois fatores: a lentidão do processo legislativo ordinário e o dinamismo da economia (ARAGÃO, 2005).

O processo legislativo, como se sabe, é moroso. Por isso, as normas produzidas no campo econômico enfrentam um problema em decorrência da extensa movimentação desse meio. Assim, o processo legislativo ordinário acabou por se tornar ineficiente ao modelo regulatório, que clamava por celeridade e dinamismo (NEVES, 2009).

Há, ainda, a questão do conhecimento técnico, essencial para a produção das regras regulatórias diante da diversidade de setores atuantes na economia e das consequências que tais regras venham a ter no mercado. Não é por acaso que certo grau de exigência técnica, por meio dos requisitos de formação profissional, são impostos para a nomeação de dirigentes, ocupação de cargos de confiança e de servidores de uma agência reguladora (NEVES, 2009).

Aragão (2005, p. 324), alerta, contudo para que não se tome como absoluto que “[...] a tecnicidade é sempre acompanhada da imparcialidade, já que, salvo em casos limites, o saber técnico pode perfeitamente ser instrumentalizado em favor de diversos fins políticos.”

Inegável, da mesma maneira, que haja vieses políticos sobre as normas expedidas pelas agências reguladoras. A começar que a indicação de dirigentes é feita pelo Presidente da República – embora sob a aprovação do Senado Federal (DI PIETRO, 2010).

Nota-se, ainda, a influência política, pois, apesar da ampla autonomia conferida às agências, suas atuações ficam restritas à esfera de competência dos Ministérios a que estão vinculadas, submetidas às políticas públicas perseguidas pela Administração (ARAGÃO, 2005).

As normas proferidas pelas agências reguladoras, como atos normativos gerais e abstratos que são, determinam comportamentos e devem obedecer, obrigatoriamente, aos mandamentos constitucionais e legais aplicáveis. A aplicabilidade dessas normas ficam, também, atreladas aos comandos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Além disso, tais normas necessitam especificar seus inerentes motivos, limitando-se à especialização do setor regulado (MENEZELLO, 2002).

Assim, as agências reguladoras, no cumprimento de seus compromissos, estão aptas a editar atos administrativos e atos normativos (MENEZZELO, 2002), os quais se passam a delimitar.

3.4.2 Espécies de atos administrativos e normativos editados pelas agências reguladoras

São atos administrativos e normativos enunciados pelas agências reguladoras: a) as autorizações; b) as homologações; c) as aprovações; d) os atos normativos de efeitos internos; e e) os atos normativos de efeitos externos (MENEZZELO, 2002).

As autorizações, segundo Menezello (2002, p. 70), são atos administrativos voltados “para que os particulares desenvolvam uma atividade regulada mas que, por sua própria natureza, prescindem de contrato”.

Nas palavras de Meirelles (2004, p. 186), a autorização é:

[...] o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração [...]

As homologações, por sua vez, caracterizam-se como atos individuais que alcançam um ato ou contrato que tenha relevância para determinado agente econômico (MENEZZELO, 2002).

Figueiredo (2000, p. 162) esclarece que “homologação é ato administrativo vinculado de controle de legalidade. Na homologação não há qualquer apreciação de conveniência e oportunidade, porém simplesmente cuida-se da conformação do ato à lei”. A esse respeito, Meirelles (2004, p. 188) acrescenta que “o ato dependente de homologação é inoperante enquanto não a recebe”.

Para Mello (2009, p. 432, grifo do autor), aprovação é:

[...] o ato unilateral pelo qual a Administração, *discricionariamente*, faculta a prática de ato jurídico ou manifesta sua concordância com ato jurídico já praticado, a fim de lhe dar eficácia. De conseguinte, admite, conforme exposto, dupla modalidade, a saber: aprovação

prévia, quando aprecia a conveniência e oportunidade relativas a ato ainda não editado, liberando sua prática; aprovação *a posteriori*, quando manifesta concordância discricionária com ato praticado e dela dependente a fim de se tornar eficaz. A aprovação prévia é menos comum.

Quando da expedição de atos de aprovação, deve a agência, no dizer de Menezello (2002, p. 71), apreciar “as condições legais e circunstanciais que motivaram a realização do documento levado à aprovação pelo órgão regulador”.

Para as agências reguladoras, a diferenciação entre os atos administrativos de homologação e aprovação descritos é de suma importância, como assevera Menezello (2002, p. 71):

[...] homologação e aprovação são atos distintos, com efeitos distintos, o que exigirá atenção especial no atendimento das diferenças, que deverão ser obedecidas pelas agências quando de sua atuação no papel de regulador e de órgão de controle das atividades desenvolvidas pelos agentes econômicos.

Os atos normativos de efeitos internos, por seu turno, são as chamadas portarias, meio pelo qual a Administração Pública externaliza suas vontades (MELLO, 2009).

No entendimento de Meirelles (2004, p. 182, grifo do autor),

Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos. Em tais casos a portaria tem função assemelhada à da denúncia do processo penal.

As *portarias*, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública.

Sobre as características da portaria, complementa Mello (2009, p. 434, grifo do autor) ao dizer que “é fórmula pela qual autoridades de *nível inferior* ao Chefe do Executivo [...], dirigem-se a seus subordinados”.

Por último, as agências reguladoras expedem atos normativos externos, em face de seus agentes regulados, as chamadas resoluções (MENEZELLO, 2002).

Para Meirelles (2004, p. 180), as resoluções são:

[...] atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só

deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção admitem-se resoluções individuais.

As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los. Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta.

Esses atos normativos (resoluções) são submetidos ao crivo da diretoria colegiada de cada agência e resultam das consultas e audiências públicas realizadas com a participação de regulados, agentes econômicos e administrados (MENEZELLO, 2002).

No âmbito das agências reguladoras, e especialmente da Anatel, as consultas públicas são amplamente utilizadas – e obrigatórias, por lei – para que se produza, ao final, uma resolução normativa (NEVES, 2009).

Assim, com o intento de melhor explorar as resoluções normativas expedidas pelas agências reguladoras, principalmente pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), passa-se ao estudo específico dessa Agência, com o objetivo de alcançar, enfim, a Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, da Anatel.

4 A RESCISÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO CONFORME A RESOLUÇÃO N. 632, DE 7 DE MARÇO DE 2014, DA ANATEL

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No capítulo anterior, demonstrou-se que as agências reguladoras detêm legitimamente um poder normativo, o que lhes confere autonomia e atribuições regulatórias de uma determinada atividade do setor econômico nacional. Foram mencionados, também, os principais atos administrativos e normativos que editam as agências, dentre os quais obtêm destaque as resoluções, atos normativos expedidos com o intento de disciplinar a matéria de sua específica competência.

Para maior compreensão acerca das resoluções, estudar-se-á, no presente capítulo, em particular, Agência Nacional de Telecomunicações e a sua Resolução n. 632, de 7 de março de 2014.

Essa resolução normativa, denominada “Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações”, implica o exame do Direito do Consumidor como usuário de serviços públicos, a fim de que se possa avaliar, ao final, a existência dos benefícios que essa resolução propicia ao consumidor no que concerne à rescisão, por parte deste, dos contratos de prestação de serviços de telecomunicação.

4.2 A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL)

4.2.1 A regulamentação das telecomunicações no Brasil

Até meados da década de 1960, o serviço de telefonia local brasileiro era prestado por aproximadamente 1.200 operadoras distintas e as ligações

internacionais eram oferecidas por algumas poucas empresas estrangeiras. Com a promulgação do Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962 –, surgiu o Sistema Nacional de Telecomunicações, para prestar o serviço de telefonia entre os Estados federados, sob o controle da União (ARAGÃO, 2013).

Em seguida, no ano de 1965, surgiu a Embratel, que conectou todas as principais cidades do Brasil, além de passar a assumir, gradativamente, a cobertura das ligações internacionais, conforme findavam as concessões anteriormente feitas às empresas estrangeiras. Já, em 11 de julho de 1972, por meio da Lei n. 5.792, foi criada a Telecomunicações Brasileiras S.A. (TELEBRAS), sociedade de economia mista que reduziu todas as operadoras de telefonia a uma única operadora para cada Estado da federação. Nesse momento, a Embratel tornou-se, também, uma sociedade de economia mista, sob o controle da TELEBRAS (ARAGÃO, 2013).

Finalmente, em 8 de agosto 1974, o Decreto n. 74.379 dispôs, no seu art. 1º, que “A Telecomunicações Brasileiras S. A. – TELEBRAS é a concessionária geral para a exploração dos serviços públicos de telecomunicações, em todo o território nacional.” (BRASIL, Decreto n. 74.379, de 8 de agosto de 1974, art. 1º).

À luz da Constituição da República de 1988, o serviço de telecomunicações continuou a ser público, prestado pela União ou por empresas Estatais. A Emenda Constitucional n. 8, de 15 de agosto de 1995, no entanto, modificou a redação do inciso XI do art. 21 da Carta Magna, permitindo que a iniciativa privada pudesse prestar serviços de telecomunicação (ARAGÃO, 2013).

É o que se infere da leitura do mencionado dispositivo constitucional:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (BRASIL, Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, artigo 21).

O marco contemporâneo do setor de telecomunicações nacional se deu com a promulgação da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, que ficou conhecida como a Lei Geral de Telecomunicações (LGT). Aprovada, pela Câmara dos Deputados, em junho de 1997 e, um mês depois, pelo Senado Federal, essa Lei dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o

funcionamento de um órgão regulador e sobre outros aspectos institucionais (ARAGÃO, 2013).

Sobre a Lei Geral de Telecomunicações, explica Sundfeld (2004, p. 116):

A LGT, embora tenha um conteúdo denso em termos de definições regulatórias, se comparada com as de outros países, preocupou-se mais com as grandes decisões de política setorial (como a opção pela competição), com os princípios e com o desenho dos atos e processos de outorga. Ademais, vinculou tudo isso com os aspectos institucionais: criou a agência reguladora e disciplinou sua atuação (exigindo a realização de processo normativo para os regulamentos, por exemplo), além de definir seu relacionamento com o Poder Executivo [...].

A partir da vigência dessa lei, transferiu-se a prestação de serviços de telecomunicações à iniciativa privada, estimulando a concorrência entre particulares. Ao Estado coube a função normativa e regulatória. Para desempenhar esse papel, surgiu a figura da agência reguladora, criando-se, então, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) (ARAGÃO, 2013).

4.2.2 A agência reguladora das telecomunicações brasileiras

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) foi criada por força do art. 8º da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, nos seguintes termos:

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais (BRASIL, Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, artigo 8º).

A agência, como visto no capítulo inicial, é uma autarquia em regime especial que goza de independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes (MENEZELLO, 2002).

A partir do surgimento da Anatel, o Estado passou da função de provedor para a de regulador dos serviços de telecomunicação, competindo à agência regular,

fiscalizar e outorgar com o objetivo de desenvolver o setor das telecomunicações no País “de modo a dotá-lo de uma moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional” (ANATEL, 2014).

Compete à Anatel, entre outras atribuições, expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado, expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem e que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as suas redes (CARVALHO FILHO, 2011).

Quanto aos seus recursos financeiros, além das dotações orçamentárias previstas, é provida, majoritariamente, pelo Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), criado pela Lei n. 5.070, de 7 de julho de 1966, o qual foi incorporado e administrado pela Anatel a partir da Lei Geral das Telecomunicações. O FISTEL recebe as taxas de fiscalização e de instalação pagas pelas concessionárias de serviços de telecomunicações, além dos valores pagos pelas autorizações, concessões e permissões de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência. A proposta orçamentária da Anatel é por ela mesma elaborada e posteriormente encaminhada pelo Ministério das Comunicações ao Congresso Nacional (PAGOTTO, 2005).

A independência administrativa dessa agência encontra-se expressa pelo art. 9º da Lei Geral de Telecomunicações, que prescreve "a agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência" (BRASIL, Lei. 9.472/1997, artigo 9º).

Essa independência é possibilitada, em grande parte, pela inexistência de subordinação hierárquica, considerando-se o âmbito do Poder Executivo. Dessa forma, as decisões administrativas tomadas pela agência reguladora desfrutam de discricionariedade e autoridade, observados, logicamente, os limites constitucionais e legais (PAGOTTO, 2005).

O órgão máximo da Anatel é o seu Conselho Diretor, composto por 5 (cinco) conselheiros, conforme previsões do § 2º do art. 8º e art. 20 da Lei n. 9.472/1997. Os conselheiros são indicados pelo Presidente da República, após

aprovação pelo Senado, sendo escolhidos aqueles que sejam, de acordo com o art. 23 da Lei Geral de Telecomunicações, "brasileiros de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade" (BRASIL. Lei 9.472/1997).

Aos conselheiros são conferidas certas garantias, com o intuito de lhes assegurar a necessária imparcialidade e independência nas suas decisões. No rol dessas garantias, destaca-se o mandato de cinco anos não coincidentes, só podendo o conselheiro perdê-lo em caso de renúncia ou condenação judicial, com o trânsito em julgado da sentença ou, administrativamente, em processo disciplinar. É defeso aos conselheiros exercer quaisquer outras atividades profissionais – exceto se voltadas ao magistério universitário – ou ser detentores diretos ou indiretos de quaisquer interesses significativos com as empresas prestadoras do setor de telecomunicações. (PAGOTTO, 2005).

Os ditos “interesses significativos”, esclarece-se, foram descritos por meio do Decreto n. 2.338, de 7 de outubro de 1997, que aprovou o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, no seu artigo 29, como se constata:

Art. 29. É vedado aos conselheiros ter interesse significativo, direto ou indireto, em empresa relacionada com telecomunicações.

§ 1º Considera-se interesse significativo, em empresa relacionada com telecomunicações, ser sócio ou acionista, com participação no capital total superior a:

a) três décimos por cento, de prestadora de serviço de telecomunicações de interesse coletivo ou de empresa cuja atividade preponderante seja a prestação de serviço de interesse restrito;

b) três décimos por cento, de controladora, controlada ou coligada de prestadora de serviço de telecomunicações de interesse coletivo ou de empresa cuja atividade preponderante seja a prestação de serviço de interesse restrito;

c) três por cento, de empresa cujo faturamento dependa diretamente, em mais de dez por cento, de relacionamento econômico com prestadora de serviço de telecomunicações de interesse coletivo ou de empresa cuja atividade preponderante seja a prestação de serviço de interesse restrito (BRASIL. Decreto n. 2.338, de 7 de outubro de 1997, artigo 29).

Além do Conselho Diretor, existe, ainda, um Conselho Consultivo composto por 12 (doze) membros, provenientes de indicações do Congresso Nacional, das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e de

entidades representantes dos usuários e da sociedade. O Conselho Consultivo tem como função essencial assegurar a participação institucionalizada da sociedade, conforme preconiza o art. 36 da Lei Geral de Telecomunicações e art. 36 do Regulamento da Anatel (PAGOTTO, 2005).

4.2.3 A participação social na elaboração das resoluções normativas

A participação da sociedade no procedimento normativo da Anatel pode ser efetuada mediante consultas e audiências públicas. Embora possam parecer modalidades idênticas, as audiências diferem das consultas. Neves (2009, p. 67) explica que:

A consulta pública é a abertura da Administração Pública ao público em geral, para que os interessados enviem, por documentos formais (escritos), suas críticas e sugestões acerca de determinada decisão a ser tomada pela agência.
Já a audiência pública é uma forma de abertura da Administração em que os interessados comparecem em sessão previamente marcada e participam do processo deliberativo por meio de debates orais.

Na visão de Menezello (2002, p. 130):

As Consultas e Audiências Públicas são procedimentos vinculados e obrigatórios, pelos quais se desenvolve a participação dos agentes regulados, por meio das etapas de propositura, de discussão e de decisão dos atos regulatórios. São, pois, em nosso entender, atos intermediários e preparatórios, necessários para a criação do Direito Regulatório. Além disso, é nosso entendimento que as agências estão vinculadas e obrigadas a realizar tais chamamentos públicos como requisito de legitimidade das normas regulatórias.

Sob essa perspectiva, tem-se a prescrição do art. 42 da Lei Geral de Telecomunicações, nos seguintes termos: “As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca” (BRASIL, Lei n. 9.472/1997, artigo 42).

“A *consulta pública* é amplamente utilizada no processo normativo da ANATEL, regidos pelos art. 68 ao 73 do Regimento interno” (NEVES, 2009, p. 67,

grifo do autor), constituindo mais um mecanismo que visa a trazer impessoalidade e imparcialidade às normas proferidas pela agência. Ademais, é um meio de albergar certa democracia ao procedimento normativo da agência reguladora, possibilitando à sociedade que traga sugestões e tire dúvidas sobre as propostas de normas reguladoras (MENEZELLO, 2002).

Nesse sentido, melhor explicação é encontrada justamente na fundamentação da Lei Geral de Telecomunicações, por meio da Exposição de Motivos n. 231, do Ministério das Comunicações, de 10 de dezembro de 1996, quando descreve que é importante que a Anatel:

(d) disponha de regras e controles internos para limitar o poder das pessoas individualmente, de maneira a dificultar o comportamento oportunista e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesse. Exemplos dessas regras e controles são: decisão colegiada; processo de decisão variável em função do impacto da decisão (maior o impacto, maior o envolvimento colegiado na decisão); utilização de grupos consultivos; adoção do mecanismo de submeter à consulta pública os assuntos de maior relevância, antes da tomada de decisão; e período de carência entre a tomada de uma decisão e sua entrada em vigor, dando oportunidade às várias partes afetadas de se manifestar (BRASIL. Exposição de Motivos n. 231 do Ministérios das Comunicações, de 10 de dezembro de 1996).

É por intermédio da consulta pública, por conseguinte, que há uma via aberta entre o órgão regulador e a sociedade civil, permitindo que seus interesses sejam observados e, até mesmo, utilizados de modo a influenciar o texto normativo final (MENEZELLO, 2002).

As consultas públicas encontram respaldo atualizado no Regimento Interno da Anatel, aprovado por meio da Resolução n. 612, de 29 de abril de 2013. A redação do art. 59, desse Regimento, estabelece que:

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões ser apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

[...]

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

[...]

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise (BRASIL. Resolução n. 612, de 29 de abril de 2013, Anatel).

Pode-se inferir do texto normativo citado uma interessante preocupação com a participação da sociedade na elaboração das normas que, quando editadas, regrearão exatamente essa sociedade, além das empresas reguladas. Está clara, também, a observância ao princípio da publicidade e da legalidade, além da atenção na fixação do prazo para as contribuições da sociedade à consulta pública, quando observada maior complexidade, interesse público e a relevância da matéria a ser debatida (BRUNA, 2003).

O Regimento interno da Anatel dispõe, além disso, nos seus artigos 56 e seguintes, a respeito das audiências públicas, outro instrumento disponível e apto a buscar a participação social e ampliar o debate público em relação ao setor regulado (BRUNA, 2003).

O procedimento de organização das audiências públicas clama pela ampla divulgação do local e data em que ocorrerão, com um período mínimo de antecedência, de modo a dar à população a possibilidade de integrar, massivamente, a sua realização. O procedimento destina-se a apresentar e debater matéria de relevante interesse definida pelo Conselho Diretor. Qualquer interessado está autorizado a manifestar-se nesse espaço (BRUNA, 2003).

Quando da realização da audiência pública, no local de realização devem ser disponibilizados, também, todos os documentos que a fundamentam, recaindo sobre a agência reguladora o dever de assentar as críticas ou sugestões emitidas em documento próprio, com a devida justificativa das razões de sua adoção ou não, atentando ao princípio da motivação do ato normativo que eventualmente venha a ser editado (BRUNA, 2003).

Percebe-se, logo, que as consultas e audiências públicas revestem de validade os atos normativos (resoluções) expedidos pela Anatel, “além de demonstrarem a legitimidade democrática da regulação” (NEVES, 2009, p. 69).

Neves (2009) entende, ainda, que há uma terceira forma de participação popular no processo normativo das agências: a denúncia.

Prevista no art. 88 e seguintes, do Regimento interno da Anatel, permite que qualquer interessado que tenha algum conhecimento a respeito de violação legal referente às telecomunicações possa ofertar denúncia ao Conselho Diretor e deve, após a análise da denúncia feita, obter resposta da agência (NEVES, 2009).

A relação existente entre sociedade e agência reguladora, todavia, merece atenção não só na elaboração das resoluções normativas, como, também, nos efeitos que essas normas deflagram sobre os consumidores das telecomunicações nacionais, assunto que se passa a apreciar.

4.3 AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

4.3.1 O conceito de serviço público no direito brasileiro

Compete ao Poder Público, à luz da Constituição da República, a prestação de serviços públicos. Algumas atividades oferecidas à sociedade são classificadas como serviço público na medida em que o interesse coletivo prefere resguardar ao Estado a sua prestação, ainda que não exclusivamente, pois que não seria a melhor opção, pensando-se no benefício da sociedade, deixar essas atividades, somente, nas mãos da iniciativa privada (MELLO, 2009).

Para Meirelles (2004, p. 320),

[O serviço público] é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Di Pietro (2010, p. 55, grifo do autor) complementa essa definição, afirmando que:

Serviço público é toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público. Abrange atividades que, por sua essencialidade ou relevância para a coletividade, foram assumidas pelo Estado, com ou sem exclusividade.

De forma ligeiramente diversa, Justen Filho (2005, p. 478) expõe seu ponto de vista:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público.

Esses conceitos, como se vê, são demasiadamente amplos e não uniformes na doutrina jurídica brasileira. Por vezes, a conceituação existente é focada na forma como o serviço público é prestado; noutras são destacadas, apenas, características superficiais desses serviços ou, unicamente, é definido em razão de seu objeto (MEIRELLES, 2004).

Nos dizeres de Meirelles (2004, p. 320), “[...] o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades de contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico [...]”.

Fala-se, outrossim, em um conceito amplíssimo, amplo ou restrito. À vista dessa diversidade e dos preceitos constitucionais, Aragão (2013, p.151) propõe a seguinte definição:

Serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.

Nesse sentido, as atividades privadas que detêm interesse e relevância pública necessitam, em face de sua abrangência, de autorização prévia por lei e constante regulação pelo Estado, constituindo uma “linha fronteira entre a esfera

público-estatal (serviços públicos) e a esfera privada (livre mercado)” (ARAGÃO, 2013, p. 181).

O setor de telecomunicações é um deles onde a atividade privada presta um serviço que é regulado pelo Estado, em virtude de sua importância e abrangência, por intermédio da Agência Nacional de Telecomunicações. Assim, a relação entre prestador de serviços e usuários pressupõe uma relação de consumo, o que se passa a discutir.

4.3.2 O direito do consumidor na prestação de serviços públicos

A partir da privatização da prestação de determinados serviços públicos, passou-se a associar a figura do usuário (do direito público) à do consumidor (do direito privado). A proteção ao usuário/consumidor pressupõe uma mescla entre o direito do consumidor (cujo enfoque é individual, ainda que existam meios processuais disponíveis à proteção coletiva destes) e o direito do usuário (que privilegia a coletividade) (ARAGÃO, 2013).

Conforme afirma Aragão (2013, p. 477),

[...] apenas as preocupações de satisfação individual de necessidades muitas vezes não são suficientes para manter o sistema coletivo de prestação funcionando. Por outro lado, as preocupações solidarísticas coletivas também não são mais suficientes para dar conta de um conjunto de serviços públicos cada vez mais submetidos à concorrência e aos direitos fundamentais dos usuários perante as prerrogativas estatais tradicionalmente admitidas na prestação dos serviços públicos.

Por essa razão, passou-se a aplicar o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) aos serviços públicos, cujo diploma legal prevê, em sua redação, a proteção ao usuário de serviços públicos, conforme se depreende de seu texto:

Art. 6. São direitos do consumidor:

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 6 e 22).

A agência reguladora, como ente pertencente à Administração Pública, tem obrigação de zelar pelos direitos e interesses dos consumidores, sobretudo perante a condição de direito fundamental do consumidor diante da Constituição Federal. Claramente, portanto, a edição de resoluções normativas acaba por ter um papel fundamental nessa proteção despendida a essa relação de consumo (MENEZELLO, 2002).

Para Menezello (2002, p. 143, grifo do autor),

[...] a agência reguladora, na preparação de qualquer norma regulatória, deve levar em conta esse relevante fundamento para que os direitos dos consumidores sejam realmente tutelados no exercício das atividades reguladas, *colocando o cidadão ou o consumidor como beneficiário direto e principal da regulação*, ressaltando-se que as normas regulatórias são complementares aos princípios constitucionais e aos direitos básicos do consumidor, os quais lhe devem ser assegurados.

Apesar da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do consumidor em face da cristalina relação de consumo existente entre usuários e serviços públicos, o código consumerista não pode ter aplicação indistinta a estes serviços, uma vez que não são atividades econômicas comuns, mas sim essenciais à coletividade, de modo a reclamar um regime jurídico diferenciado (ARAGÃO, 2013).

Para Justen Filho (2002, p. 327), esse regime jurídico diferenciado se sustenta pois

a razão de ser de um serviço público ou de uma atividade econômica de interesse geral relaciona-se com a menor tarifa possível. Quando os arts. 1º, 3º, 37 e 170 da CF/88 impõem a redução das desigualdades, proíbem o desperdício, asseguram a função social da propriedade privada e reconhecem a dignidade da pessoa humana – esse plexo normativo significa que nenhum cidadão poderá ser constrangido a pagar mais do que seria necessário para fruir de utilidades essenciais, mesmo quando a satisfação se fizer sob o regime de Direito privado. Ainda quando se negue a caracterização de uma ‘tarifa’ em acepção técnica, existirá um preço subordinado à competência regulatória estatal.

Inegável, portanto, a necessidade e importância da proteção do consumidor enquanto usuário de serviços públicos, ainda mais que, na qualidade de interessado, este pode participar ativamente da produção normativa da agência reguladora competente (MENEZELLO, 2002).

Tão importante quanto essa participação, entretanto, são os efeitos que as resoluções normativas surtem sobre os seus regulados, tanto agentes econômicos quanto usuários. É o que se busca, por meio da presente pesquisa, inferir em relação à nova possibilidade de rescisão de contratos de serviços de telecomunicação, por parte do consumidor.

4.4 A RESCISÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO CONFORME A RESOLUÇÃO N. 632, DE 7 DE MARÇO DE 2014, DA ANATEL

4.4.1 A Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, da Anatel

Na data de 7 de março de 2014, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), editou a Resolução n. 632 e aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC).

A elaboração dessa resolução normativa alicerçou-se nas contribuições recebidas na Consulta Pública n. 14, ocorrida em 15 de março de 2013, com a promoção da participação popular, permitida entre 18/03/2013 e 17/05/2013; nos autos do Processo Administrativo n. 53500.011324/2010, que buscou elaborar uma proposta de regulamento para atendimento, cobrança e oferta a consumidores de serviços de telecomunicações; por fim, nas decisões tomadas na Reunião n. 732, de 20 de fevereiro de 2014, acerca da proposta da resolução que visava a aprovar o regulamento em apreço, contida na Análise n. 40/2014-GCRZ, de 14 de fevereiro de 2014.

Além disso, a Anatel levou em conta os recorrentes problemas reclamados pelos consumidores em sua central de atendimento. No ano de 2013,

por exemplo, a Agência registrou mais de 3,1 milhões de reclamações contra operadoras de telecomunicações.

As empresas prestadoras destes serviços têm prazos que variam de 120 dias a 18 meses, contados a partir da publicação do Regulamento, para acatar as modificações impostas, a depender da complexidade de cada obrigação.

O Regulamento estabeleceu regras sobre o atendimento, a cobrança e a oferta de serviços relativos ao Serviço Telefônico Fixo Comutado, ao Serviço Móvel Pessoal, ao Serviço de Comunicação Multimídia e aos Serviços de Televisão por Assinatura, as quais passaram a vigorar 120 dias após a sua publicação, isto é, em 8 de julho de 2014.

O objetivo dessa resolução normativa é o de aumentar a transparência nas relações de consumo e ampliar os direitos dos consumidores de telecomunicações.

Entre as principais inovações entabuladas, salientam-se: a) a obrigatoriedade do operador de *call center* retornar a ligação ao consumidor em caso de queda inesperada do atendimento; b) o fim da cobrança antecipada dos contratos adquiridos; c) o prazo de 30 (trinta) dias para a empresa prestadora do serviço responder a questionamento do consumidor relativo a valores ou motivos de cobrança, de forma que, em caso negativo, a prestadora deve corrigir a fatura (caso ainda não tenha sido paga) ou devolver em dobro o valor questionado (caso a fatura já tenha sido quitada); d) as promoções antes destinadas apenas à novos cliente passam a valer, também, para os assinantes antigos; e, finalmente, e) o cancelamento automático do contrato aderido.

Embora as novidades sejam muitas e extrapolem o rol mencionado, em face dos propósitos do corrente trabalho, a presente análise se restringirá ao cancelamento dos contratos de telecomunicações.

4.4.2 As regras para o cancelamento de contratos de telecomunicação

Com o advento da Resolução n. 632, da Anatel, as regras referentes à rescisão dos contratos de telecomunicação, que, freqüentemente, demandam

paciência por parte dos consumidores e lhes proporcionam dissabores e aborrecimentos, obtiveram algumas modificações.

O direito à rescisão do contrato está insculpido logo no artigo 3º, inciso XV, nos seguintes termos:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço: [...]

XV - à rescisão do contrato de prestação do serviço, a qualquer tempo e sem ônus, sem prejuízo das condições aplicáveis às contratações com prazo de permanência; [...].

Parte-se, logo, da premissa de que a rescisão do contrato é um direito inerente do consumidor de telecomunicação (artigo 3º, inciso XV), ainda que este tenha inadimplido o contrato pactuado (artigo 13), embora ressalvados sejam os ônus que possam decorrer dos contratos de fidelidade.

Os programas de fidelização dos clientes, ressalta-se, estão amparados pelos artigos 57 e 58 do RGC, e serão permitidos quando o consumidor lograr benefícios junto à operadora. Nos casos em que houver rescisão, por parte do consumidor, antes do prazo estipulado para o fim da fidelização, poderá a empresa prestadora do serviço “exigir o valor da multa estipulada no Contrato de Permanência, a qual deve ser proporcional ao valor do benefício e ao tempo restante para o término do prazo de permanência” (RGC, art. 58, *caput*).

A principal inovação, no entanto, está no fato de que, agora, a possibilidade de cancelamento do contrato deve ser oferecida em duas modalidades: com a intervenção de um atendente ou sem a interferência do mesmo.

A primeira espécie é a tradicionalmente conhecida. Em contato com a operadora de serviço, presencialmente ou por meio da central de atendimento telefônico, o consumidor pode exigir, como determina o artigo 3º, inciso XV, o cancelamento de seu contrato, no todo ou parcialmente (casos em que o usuário consome mais de um serviço, como nos chamados “combos”). A modificação fica por conta dos efeitos imediatos que o cancelamento deve produzir, ainda que o processamento técnico dependa de algum prazo. A partir do requerimento efetuado pelo consumidor, a empresa só estará autorizada a cobrar pelos serviços prestados até o momento imediatamente anterior ao cancelamento, conforme a previsão contida no artigo 14 da Resolução n. 632:

Art. 14. Os pedidos de rescisão processados com intervenção de atendente devem ter efeitos imediatos, ainda que seu processamento técnico necessite de prazo.

Parágrafo único. A Prestadora não pode efetuar qualquer cobrança referente a serviços prestados após o pedido de rescisão, assumindo o ônus de eventuais encargos, inclusive perante as demais Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.

Em consonância ao citado dispositivo, está o parágrafo único do artigo 28 do RGC, o qual determina que quando houver atendimento por meio de atendente, caso a ligação subitamente for terminada, o operador deverá retornar a ligação para o consumidor, o que deve, em tese, fazer cessar uma prática sabidamente de má-fé utilizada por algumas empresas, quando estas finalizam propositadamente a chamada sem atender à pretensão do consumidor, sob a alegação de que a comunicação telefônica foi encerrada por problemas técnicos.

As prestadoras de serviço estão autorizadas, também, perante o artigo 53 do RGC, a disponibilizar “ofertas conjuntas”, as famosas combinações de serviços ou “combos”, nas quais são oferecidos mais de um serviço de telecomunicação. Como exemplo, tem-se a contratação de serviço de TV a cabo conjuntamente com um serviço de telefone móvel, fornecido pela mesma empresa. A utilização de um plano de telefonia móvel e um plano de dados para navegação móvel na internet, explica-se, a título de ilustração, não configura um “combo”, mas sim meras opções dentro de um mesmo serviço.

A maior novidade reside, todavia, na segunda modalidade de cancelamento antes mencionada. Trata-se do cancelamento automático sem a intervenção de *call center*, de acordo com o artigo 15, do RGC:

Art. 15. Os pedidos de rescisão processados sem intervenção de atendente, na forma deste Regulamento, devem ser processados automaticamente e terão efeitos após 2 (dois) dias úteis do pleito.

§ 1º É devido, pelo Consumidor, o pagamento referente aos serviços usufruídos durante o prazo de processamento do pedido de rescisão automático.

§ 2º Deve ser garantida ao Consumidor a possibilidade de cancelar seu pedido de rescisão no prazo previsto no **caput**.

Ao optar por esse método, mesmo sem precisar contatar o *call center* da operadora, o consumidor poderá cancelar a contratação de seus serviços por meio

da *internet* ou digitando uma opção no *menu* oferecido pela central de atendimento telefônico da empresa. O cancelamento deve ser processado pela empresa no prazo máximo de dois dias úteis. Nesse período, o usuário continuará a ser cobrado na medida de seu consumo, diferentemente da modalidade tradicional, na qual o cancelamento deve produzir efeitos imediatamente.

Durante esse prazo de dois dias úteis, permite-se à operadora contatar o consumidor e propor-lhe que continue sendo seu usuário. Em caso de aceite, o consumidor poderá desistir do cancelamento.

O procedimento pode ser realizado por meio da *internet*, mediante a existência de um espaço reservado ao usuário no sítio virtual da empresa prestadora do serviço (artigos 20, 21 e 22, do RGC) ou, simplesmente, digitando uma opção no *menu* da central de atendimento telefônico da prestadora (artigos 24 e 27, do Regulamento).

A exceção a essa modalidade de cancelamento de contrato consiste no fato de que, diferentemente do modelo em que há a intervenção de um atendente, nesta não há a possibilidade de cancelamento do contrato parcialmente, apenas no todo. Dessa forma, se o consumidor possui um serviço de telefonia fixa que lhe proporciona efetuar chamadas e identificar as recebidas, por exemplo, por meio do cancelamento sem atendente somente todo o serviço pode ser cancelado. Se o usuário pretender sustar apenas o identificador de chamadas, tal procedimento somente será possível por intermédio de um operador da central de atendimentos da empresa.

Diante do exame dos dispositivos especificados, todos contidos na Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), verifica-se que o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, em parte, cumpriu o seu propósito ao ampliar os direitos dos consumidores de telecomunicações.

Os preceitos gravados no Código de Defesa do Consumidor foram resguardados e a proteção do consumidor foi dilatada pelo referido regulamento, sobretudo no que afeta ao cancelamento dos contratos de telecomunicação. Certamente, os consumidores conquistam, portanto, um benefício ante as modificações realizadas.

Não obstante isso, a inexistência da possibilidade de rescindir apenas parte do contrato sem a interferência de um atendente deixa uma lacuna. Não se vislumbra razão para que tal alternativa não seja, desde já, oferecida. A expectativa é de que esse cenário possa ser, em breve, remodelado.

Além disso, faz-se outra anotação, no que importa à rescisão das ofertas conjuntas. De acordo com a determinação do artigo 56 do RGC, o “combo” não pode ser cancelado em parte, mas sim, apenas, na sua totalidade. Dessa forma, se um usuário desfruta de serviços de telefonia fixa e móvel, ofertadas por uma mesma empresa conjuntamente, não lhe é permitido cancelar, somente, um dos serviços. A rescisão somente será aceita em sua totalidade, embora esteja ao arbítrio do cliente, posteriormente, voltar a contratar os serviços de seu interesse. O maior embaraço, nesse caso, talvez seja que, para cancelar todo o contrato – ainda que esta não seja a vontade do consumidor, caso tal pacto esteja coberto pela fidelização do cliente –, a multa rescisória dar-se-á sobre a totalidade do contrato cancelado e não, apenas, sobre aquele serviço que não mais interessava ao consumidor.

A eficácia dos mandamentos englobados pela resolução normativa pode ser, de maneira ainda incipiente, constatada por meio de enquetes, as quais a Anatel tem promovido, em seu sítio virtual, buscando pesquisar aspectos relacionados com as diversas mudanças que foram introduzidas pela Resolução n. 632. A pesquisa referente à modalidade de cancelamento de contratos sem a intervenção de atendentes indica que pouco mais de 80% dos consumidores não obtiveram êxito na tentativa dessa nova forma de cancelamento (Anexo A). Os mesmos índices foram indicados na pesquisa a respeito do retorno de ligações telefônicas perdidas durante o atendimento via *call center* (Anexo B).

É cedo, ainda, para que a eficácia da Resolução n. 632 seja amplamente apurada, tendo em vista a recente edição da mesma, em 7 de março de 2014. A questão, no entanto, é de suma importância para que sejam conferidos reais benefícios ao consumidor de telecomunicação.

Logo, esses são, ainda, obstáculos no percurso do direito dos consumidores de telecomunicações. O Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações é um grande passo ao encontro de uma prestação de serviços de melhor qualidade. O caminho, contudo, é longo e tortuoso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento das agências reguladoras no Brasil decorreu de um amplo e longo processo histórico, iniciado no século XVIII, com a Revolução Industrial inglesa, e pautado nos crescentes ideias liberais do século XIX.

Concebidas na Inglaterra, ao longo dos anos o formato das agências foi paulatinamente remodelado e importado a outras nações, com destaque ao estabelecimento das *Agencies* (agências) estadunidenses, com seus poderes de julgamento administrativo e de criação de normas jurídicas, e das *Autorités Administratives Indépendantes* (Autoridades Administrativas Independentes) da França, com a sua primazia pelo interesse público e social.

Principalmente inspirado nas experiências destes dois últimos países e imerso num período de privatizações de serviços públicos é que surgiram as agências reguladoras brasileiras na década de 1990. O objetivo era de que o Estado deixasse de lado sua função interventora e executora, especialmente praticada no período do governo militar, e passasse a cumprir um papel fiscalizador e regulador de variados setores econômicos nacionais.

No Brasil, as agências reguladoras estão organizadas em forma de autarquias em regime especial, o que lhes confere independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica no âmbito do Poder Executivo e autonomia financeira, o que proporciona significativa autonomia para fiscalizar e regular uma determinada atividade do setor econômico nacional.

Essas autarquias representam a figura Estatal apta a zelar pela boa prestação de serviços outrora de sua competência, por meio da regulação de áreas da economia. A função reguladora do Estado destina-se a gerenciar atividades econômicas e a prestação de serviços de interesses coletivos e sociais, atividades estas onde a iniciativa privada substituiu a pública.

Por meio da regulação, o Estado objetiva padronizar comportamentos aos agentes econômicos e corrigir falhas do mercado determinado. Para tanto, por intermédio das agências reguladoras, fiscaliza, aplica sanções aos agentes econômicos privados, compõe conflitos entre agentes e usuários e cria normas regulatórias.

As normas regulatórias devem obedecer aos preceitos constitucionais e legais, pois que a Administração Pública não goza de um poder normativo ilimitado e geral, tal qual o Poder Legislativo. Esse poder normativo das agências reguladoras é, todavia, legítimo e necessário, uma vez que, em se tratando de regulação de atividades econômicas, o processo legislativo ordinário não está habilitado a enfrentar o dinamismo das relações econômicas e de mercado.

Exatamente no uso dessa atribuição normativa é que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) expediu a Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, que aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações.

A edição dessa resolução normativa realmente aumentou a transparência e o direito dos consumidores nas relações de consumo havidas entre empresas prestadoras de serviço e usuários de telecomunicações. O novo método de rescisão de contratos, que possibilita que o procedimento seja realizado sem a ação de um operador de atendimento, pode trazer eficiência, rapidez e conforto ao usuário, que consegue, agora, efetuar o cancelamento via internet ou autoatendimento telefônico.

A eficácia dessas formas, no entanto, precisa ser verificada. Pesquisas realizadas pela própria Anatel confirmam que apenas um pequeno percentual de usuários conseguiu, até o momento, usufruir de seus novos direitos. Ainda é cedo, contudo, para que a eficácia da Resolução n. 632 seja amplamente apurada, em virtude de sua tenra vida em vigor.

Ademais, a impossibilidade de cancelamento parcial de serviços de telecomunicação e de cancelamento parcial de ofertas conjuntas (“combos”), utilizando-se do autoatendimento, certamente impõem uma barreira a ser transposta.

Nessa sequência, por fim, tem-se a resposta do problema proposto, em que se verifica que a rescisão dos contratos de prestação de serviços de telecomunicação a partir da Resolução n. 632, de 7 de março de 2014, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) pode trazer benefícios ao consumidor, mas ainda há situações a serem analisadas para tal fim durante a sua vigência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Letícia Queiroz de. Poder normativo das agências reguladoras (legitimação, extensão e controle). **Revista eletrônica de direito administrativo econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, ago./set./out., 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 12/10/2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 13, abr.-mai., 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 09/08/2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Org.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AUAD, Denise. Autoridades Administrativas Independentes na França. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.) **Direito Regulatório – Temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição e ordem econômica e agências Reguladoras. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 1, fevereiro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15/09/2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13.09.2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 25.09.2014.

BRASIL. **Decreto n. 74.379, de 8 de agosto de 1974**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D74379.htm>. Acesso em: 01.11.2014.

BRASIL. **Decreto n. 2.338, de 7 de outubro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2338.htm>. Acesso em: 25.10.2014.

BRASIL. **Exposição de motivos n. 231, do Ministério das Comunicações, de 10 de dezembro de 1996**. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=331>>. Acesso em: 26.10.2014.

BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 13.09.2014.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 31.10.2014.

BRASIL. **Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>. Acesso em: 15.10.2014.

BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 20.10.2014.

BRASIL. **Resolução n. 612, da Anatel, de 29 de abril de 2013**. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/2013/450-resolucao-612>>. Acesso em: 05.11.2014.

BRASIL. **Resolução n. 632, da Anatel, de 7 de março de 2014**. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/2014/750-resolucao-632>>. Acesso em: 05.11.2014

BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
CAL, Ariane Brito Rodrigues. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Org.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. A Deslegalização no poder normativo das agências reguladoras. **Interesse público**, [S.l.]: v. 7, n. 35, p. 49-60, jan./fev. 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Agências reguladoras e poder normativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CUÉLLAR, Leila. Poder normativo das agências reguladoras norte-americanas. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 229, p. 153-176, jul-set, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.) **Direito regulatório – temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FRANÇA. Constituição (1958). **Constitution du 4 octobre 1958**. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958>>. Acesso em: 18.09.2014.

FRANÇA. Preâmbulo da Constituição (1946). **Préambule de la constitution du 27 octobre 1946**. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preambule-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946>>. Acesso em 18.09.2014.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As agências reguladoras. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, mai/jun/jul. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 08/08/2014.

GUERRA, Sérgio. Função normativa das agências reguladoras: uma nova categoria de direito administrativo? **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 131-152, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000100007&script=sci_arttext>. Acesso em: 15 out. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, Vítor Nunes. Lei e regulamento. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 1, 1945.

LEAL, Victor Nunes. Lei e regulamento. *In*: **Problemas de direito público**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1960.

LIMBERGER, Têmis. Agências administrativas independentes no direito comparado. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 51, p. 223-248, jul-set. 2004.

LOSS, Giovani Ribeiro. Contribuições à teoria da regulação no Brasil: fundamentos, princípios e limites do poder regulatório das agências. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Org.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANNHEIMER, Sérgio Nelson. Agências estaduais reguladoras de serviços públicos. **Revista forense**, Rio de Janeiro, v. 343, p. 221-233, jul./ago./set. 1998.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. (Org.) **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do estado e agências reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. (Org.) **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. Agências reguladoras. **Revista dos tribunais**, São Paulo, ano 90, v. 791, p. 739-756, set. 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do estado na ordem econômica. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 1, fevereiro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 18/08/2014.

MUNÔZ, Guilherme. Os entes reguladores como instrumento de controle dos serviços públicos no direito comparado. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Forense, 2000.

NEVES, Rodrigo Santos. **Função normativa e agências reguladoras: uma contribuição da teoria dos sistemas à regulação jurídica da economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. A ANEEL e seus serviços de energia elétrica. *In*: **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. Agências reguladoras: origem e natureza jurídica. **Revista de direito constitucional e internacional**, v. 13, n. 50, p. 153-171, jan./mar. 2005.

PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no direito brasileiro: origem, natureza e função. **Revista trimestral de direito público**, n. 23. São Paulo: Malheiros, 1998.

PLACHA, Gabriel. **A atividade regulatória do estado**. 2007; 254 f. Dissertação (Mestrado em em Direito Econômico e Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras linhas do direito econômico**. 4.ed. São Paulo: LTr, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. A regulação das telecomunicações. *In*: FIGUEIREDO, Marcelo. **Direito e regulação no Brasil e nos EUA**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TÁCITO, Caio. Agências reguladoras da administração. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro. N. 221. p. 3. jul.-set./2000. Trimestral.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. Ordem econômica. *In*: BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1990.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 1968.

VILLELA SOUTO, Marco Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

VILLELA SOUTO, Marco Juruena. Extensão do poder normativo das agências reguladoras. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ANEXOS

ANEXO A

Enquete disponibilizada no *website* da Anatel.



Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/component/mijopolls/poll/10-voce-ja-tentou-cancelar-seu-servico-sem-falar-com-a-atendente-e-foi-bem-sucedido>>. Acesso em: 05/11/2014.

ANEXO B

Enquete disponibilizada no *website* da Anatel.



Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/component/mijopolls/poll/11-a-prestadora-e-obrigada-a-retornar-a-ligacao-para-voce-em-caso-de-interruptao-durante-o-atendimento-voce-ja-passou-por-essa-experiencia>>. Acesso em: 05/11/2014.